

# **RASEDISKRIMINERING OG YTRINGSFRIHET**

En kritisk analyse av Sjølie-dommen, Rt 2002 s. 1618

Kandidatnr: 296

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25.november 2004

*17318*

# Innholdsfortegnelse

<b>1 INNLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>1</b>
<b>1.2 BAKGRUNN OG AKTUALITET</b>	<b>3</b>
1.2.1 KORT OM RELEVANT RASEDISKRIMINERINGSLOVGIVNINGEN	4
LOVREGULERINGEN PÅ DET INTERN RETTSLIGE PLAN	4
DEN INTERNASJONALE REGULERINGEN	5
1.2.2 KORT OM YTRINGSFRIHETSLOVGIVNINGEN	6
<b>1.3 TERMINOLOGI</b>	<b>7</b>
<b>1.4 METODE OG RETTSKILDER</b>	<b>9</b>
<b>1.5 OPPLEGGET</b>	<b>10</b>
<b>2. STRAFFELOVEN § 135A</b>	<b>11</b>
2.1 ORDLYD OG FORMÅL	11
2.2 BAKGRUNN OG UTVIKLING	12
2.3 VILKÅR FOR IDØMMELSE AV STRAFF ETTER STRAFFELOVEN § 135A	13
2.4 RETTSPRAKSIS OM GRENSEN MELLOM STRAFFELOVEN § 135A OG GRUNNLOVEN § 100	14
2.4.1 Kjuus- saken (Rt 1997 s.1821)	17
2.4.5 Oppsummering	19
<b>3. ANALYSE AV SJØLIE -SAKEN</b>	<b>20</b>
<b>3.1 INNLEDNING</b>	<b>20</b>
3.2 SAKENS PROBLEMSTILLINGER	21
3.3 DEN GENERELLE LOVFORSTÅElsen	21

3.3.1 RETTENS DRØFTELSE AV YTRINGSFRIHETENS FOLKERETTSLIGE BESKYTTELSE	22
3.3.2 SPØRSMÅLET OM UNNLATELSE AV Å STRAFFE RASEDISKRIMINERENDE YTRINGER	
INNEBÆRER ET BRUDD PÅ NORGES FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSER	23
RETTENS DRØFTELSE AV EMK	24
RETTENS DRØFTELSE AV SP	25
RETTENS DRØFTELSE AV RDK	25
<b>3.4 HØYESTERETTS TOLKNING AV UTSAGNENE FREMSATT I TALEN</b>	<b>27</b>
3.4.1 TOLKNINGSPRINSIPPENE SOM BLE LAGT TIL GRUNN AV HØYESTERETT	27
3.4.2 Høyesteretts tolkning av uttalelsene om jødene	30
3.4.4 Vurdering og kritikk av Høyesteretts tolkning	33
3.5 HØYESTERETTS BEHANDLING AV OM UTTALELSENE VAR STRAFFBARE ETTER	
STRAFFELOVEN § 135A	34
3.5.1 RETTENS ANVENDELSE AV STRAFFELOVEN § 135A	34
3.5.2 DEN KONKRETE AVVEININGEN MELLOM STRAFFELOVEN § 135A OG YTRINGSFRIHETEN	37
3.5.3 KRITIKK OG VURDERINGER	38
3.6 OPPSUMMERING OG EN SAMLET VURDERING AV DOMMEN	40
<b>4 KONSEKVENSER OG VIDERE UTVIKLING</b>	<b>41</b>
<b>4.1 VIRKNINGEN AV DOMMEN</b>	<b>41</b>
<b>4.2 HVORDAN VIL GRENSEN MELLOM YTRINGSFRIHETEN OG VERNET MOT</b>	
<b>RASEDISKRIMINERENDE YTRINGER TREKKES I FREMTIDEN?</b>	<b>42</b>
4.2.1 DEN NYE GRUNNLOVEN § 100	44
4.2.2 ENDRINGER I STRAFFELOVEN § 135A	48
4.2.3 BEHANDLING AV SJØLIE-SAKEN I FNs RASEDISKRIMINERINGSKOMITÉ	50
4.2.4 VIL DE NYE ENDRINGENE GI ET TILSTREKKELIG VERN MOT RASEDISKRIMINERENDE	
YTRINGER?	51
4.2.5 BURDE VERNET MOT RASEDISKRIMINERENDE YTRINGER FÅTT GRUNNLOVMESSIG	
BESKYTTELSE?	51

<b>5. AVSLUTNING</b>	<b>53</b>
----------------------	-----------

---

<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>57</b>
------------------------	-----------

---

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Innledning og problemstilling

Tema for denne oppgaven er grensen mellom ytringsfriheten og forbudet mot rasediskriminerende ytringer. Spørsmålet om ytringsfrihet versus forbudet mot rasediskriminerende ytringer er et kontroversielt tema som vekker sterk engasjement og debatt. Dette så vi nok en gang et eksempel på da den siste plenumsdommen fra Høyesterett om dette spørsmålet ble avsagt den 17. desember 2002. (Saken er gjengitt i Rt 2002 s.1618, den blir ofte kalt Sjølie-saken eller Boot Boys- saken)

Bakgrunnen for saken var følgende; Etter en tale fremsatt i en ulovlig demonstrasjon i Askim, ble lederen av den nynazistiske gruppen Boot Boys, Terje Sjølie, tiltalt for å ha overtrådt forbudet mot rasediskriminerende ytringer hjemlet i straffeloven § 135 a. Det var ca 30 personer som deltok i demonstrasjonen, de fleste var kledd i svarte jakker og olabukser. Halvparten av deltakerne var maskerte og flere bar skjold. Foruten norske flagg ble også et sørstatsflagg observert i demonstrasjonen.

Sjølies tale inneholdt negativ omtale av innvandrere og også sterke antisemittiske utsagn. Han uttalte blant annet: “Hver dag, raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, hver dag blir vårt land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker”<sup>1</sup> I samme tale ble det gitt uttrykk for at følget var samlet for å hedre Rudolf Hess “for hans modige forsøk på å redde Tyskland og Europa fra Bolsjevismen og Jødedommen under andre verdenskrig.”<sup>2</sup> Videre ble det fremhevet at Adolf Hitler, følgets “kjære fører”<sup>3</sup>, og Rudolf Hess satt i fengsel for noe de trodde på, og tiltalte oppfordret tilhørerne til å følge i samme fotspor og kjempe for “Norge bygget på nasjonalsosialismen.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Rt 2002 s. 1627.

<sup>2</sup> Rt 2002 s. 1627.

<sup>3</sup> Rt 2002 s. 1627.

<sup>4</sup> Rt 2002 s. 1627.

Talen ble avsluttet med ett minutts stillhet for å minne Rudolf Hess. Det ble deretter ropt gjentatte ganger “Sieg Heil”.<sup>5</sup>

Sjølie ble ved Halden byrett frifunnet for overtredelse av straffeloven § 135a. Dommen ble anket av påtalemyndigheten. Borgarting lagmannsrett avsa fellede dom med hensyn til den antisemittiske delen av talen. Sjølie anket så saken videre til Høyesterett, og anken angående lovanvendelsen ble tatt opp til vurdering. I Høyesterett ble lagmannsretten dom omgjort og frifant tiltalte på alle punkt fordi hans uttalelser måtte anses å være beskyttet av ytringsfriheten. Dommen ble avsagt under dissens (11-6).

Sjølie- dommen ble sterkt debattert og kritisert i etterkant. Kritikken kom ikke bare frem i norsk samfunnsdebatt, også internasjonale organer som FNs rasediskrimineringskomité og Den Europeiske kommisjon mot rasisme og intoleranse (ECRI) rettet kritikk mot norske myndigheter i kjølevann av saken. Jeg vil kommentere denne kritikken etter hvert.

Antirasistisk senter, Det Mosaiske trossamfunn og Senter mot etnisk diskriminering, som alle stilte seg sterkt kritisk til avgjørelsen, har klaget saken inn for FNs rasediskrimineringskomité.(CERD). Sjølie- saken ventes å bli behandlet ferdig av komiteen mot slutten av inneværende år.<sup>6</sup>

Spørsmålet om grensen mellom forbudet mot rasediskriminerende ytringer og ytringsfriheten har igjen blitt aktualisert etter Stortingets vedtakelse 30.september 2004 om endringer i ytringsfrihetsparagrafen i Grunnloven § 100. Det følger av både ordlyden og forarbeidene at rasediskriminerende ytringer får et redusert grunnlovsværn i forhold til den tidligere Grunnloven § 100.<sup>7</sup>

Jeg har valgt å tilnærme meg spørsmålet om hvordan retten til ytringsfrihet og retten til å bli fri fra rasediskriminerende ytringer avveies mot hverandre i norsk rett ved å

---

<sup>5</sup> Rt 2002 s. 1619.

<sup>6</sup> Christine, Engh: Jødehets bringes inn for FN, artikkel i Aftenposten 18.juni 2003.

<sup>7</sup> Se Innst. S. nr. 270 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 s. 20.

analysere og vurdere Sjølie- dommen. Saken er interessant fordi den i hvert fall til en viss grad avklarer viktige spørsmål om hvordan grensedragningen mellom ytringsfriheten og forbudet mot rasediskriminering har blitt trukket opp i norsk rett. Den er også interessant fordi den reiser politisk kontroversielle problemstillinger. Spørsmål som kan stilles i den sammenheng og som vil bli forfulgt i oppgaven etter hvert, er blant annet følgende; Finnes det en grense for ytringsfriheten? Når bør ytringsfriheten få gjennomslagskraft og når vil hensynet til beskyttelse mot rasediskriminerende ytringer ta over?

Foruten å redegjøre for både flertallet og mindretallets svar på disse spørsmål, vil jeg også drøfte om Høyesterett i Sjølie-saken strammet inn praksis og styrket vernet om ytringsfriheten på bekostning av vernet mot rasediskriminerende ytringer?

Siden Sjølie- saken også er blitt kritisert fra sentrale internasjonale organer, og den nå også skal til behandling i FNs overvåkningsorgan mot rasisme, vil et essensielt spørsmål være om dommen strider mot våre folkerettslige forpliktelser.

Etter endringen av Grl. § 100, er det også naturlig å spørre seg om Høyesterett ville ha kommet til det samme resultat i dag, i lys av det reviderte grunnlovsvernet om ytringsfriheten. Jeg vil videre diskutere om det er gitt et tilstrekkelig vern mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett, særlig i forbindelse med endringene av Grunnloven § 100. I den sammenheng vil jeg også drøfte om minoriteters vern mot rasediskriminering kunne fortjene et særskilt grunnlovsværn. Ville Høyesterett i Sjølie-saken ha kommet til samme resultat dersom forbudet mot rasediskriminerende ytringer hadde blitt gitt et særlig grunnlovsværn?

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Rasisme og fremmedfiendtlighet er ikke nye fenomener. Men både i Norge og resten av den vestlige verden ser vi stadig tendenser til økt rasistisk motivert vold og fremmedfiendtlighet.

Rasisme representerer ikke bare en belastning for det enkelte offer. Rasisme har ringvirkninger som smitter over på samfunnet. Ikke bare står rasisme for et menneskesyn som er uforenlig med de mest grunnleggende demokratiske prinsipper ved

at de forskjellsbehandler mennesker, rasisme skaper også sosiale ulikheter mellom mennesker. Siden behovet for å bekjempe rasisme er prekært både for de utsatte grupper og for samfunnet generelt melder spørsmålet seg om hvordan denne beskyttelsen skal gjennomføres.

Lovgivning er et sentralt verktøy for å bekjempe rasisme.<sup>8</sup> Gjennom lovgivningen kan myndigheten sende ut signaler om at rasediskriminering og rasistiske ytringer ikke er god tatt ved at de blir fordømt og kriminalisert. Foruten lovgivning kan flere preventive tiltak være et viktig virkemiddel for å bekjempe rasisme. For det første er det viktig med en holdningsendring i befolkningen. Dette kan gjennomføres på forskjellige måter, for eksempel gjennom kampanjer i media, synliggjøring av minoritetsgrupper i hverdagslivet og informasjon og kunnskapsformidling til barn og unge om mennesker som er “annerledes”. Det ligger utenfor min oppgave å diskutere dette dypere, men jeg nevnte det kort for å illustrere at problemer ikke bare trenger å løses gjennom lovgivning.

### 1.2.1 Kort om relevant rasediskrimineringslovgivningen

Både retten til ytringsfriheten og retten til å bli fri fra rasistiske ytringer er anerkjente menneskerettigheter ifølge folkeretten. Begge rettighetene har et utstrakt vern i folkeretten, så vel som i vår nasjonale lovgivning.

### Lovreguleringen på det intern rettslige plan

Almindelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr 10. § 135a er hovedbestemmelsen som tar sikte på å beskytte mot rasediskriminerende ytringer. Men rasediskriminerende ytringer kan også tenkes å rammes av andre straffebud.

Det formodes blant annet at de alminnelige reglene om ærekrenkelser i straffeloven kapittel 23 kan ramme rasistiske ytringer.<sup>9</sup> Dessuten kan privatlivsbestemmelsen i straffeloven § 390 a gi en viss beskyttelse. Straffeloven § 390 a setter straff for “den

---

<sup>8</sup> Se nærmere Gro, Nystuen: Rett mot Rett, Oslo: (Antirasistisk Senter 1991) s. 7.

<sup>9</sup> Se Anders Bratholm: Straffeloven kommentarutgave, annen del Forbrytelser.(Oslo Universitetsforlaget 1995).



som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker ens fred”.<sup>10</sup>

I Sjølie- dommen var det straffeloven § 135a som var gjenstand for behandling. Ettersom det er denne dommen som er fokus for oppgaven vil jeg ikke gå nærmere inn på de andre straffebestemmelsene nevnt ovenfor. En nærmere redegjørelse av straffeloven § 135a gis nedenfor i kapittel 2.

### Den internasjonale reguleringen

Det finnes en rekke internasjonale regler som tar sikte på å verne minoriteter mot rasediskriminering. Disse vil i praksis kunne fungere som en begrensning av ytringsfriheten.

Etter FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (heretter kaldt SP)<sup>11</sup> art 20 nr. 2 er statene forpliktet til å forby ved lov enhver form for å fremme av nasjonalhat, rasehat, eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold.

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter har fått særlig sterk gjennomslagskraft i norsk rett etter innføringen av menneskerettsloven av 21.mai 1999 nr 30. Menneskerettsloven §§ 2 og 3 bestemmer at denne konvensjonen gjelder som norsk lov, og at den ved motstrid skal gå foran andre bestemmelser i annen lovgivning.

FN konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 1965, heretter kaldt RDK<sup>12</sup> gir uttrykk for et omfattende forbud mot rasediskriminering. RDK art 4 bokstav a) pålegger statene å forby “spredning av ideer om raseoverlegenhet eller rasehat, all tilskyndelse til rasediskriminering, alle voldshandlinger eller tilskyndelse til slike handlinger mot en rase eller gruppe av personer av annen hudfarge eller etniske opprinnelse.....”. RDKs internasjonale håndhevingsorgan, FNs rasediskrimineringskonvensjon, har flere ganger fremhevet viktigheten av artikkelen.

---

<sup>10</sup> St.meld.nr.26 *Om endring av Grunnloven § 100* s.67.

<sup>11</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

<sup>12</sup> FN- konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 21.desember 1965.

Spesielt har komiteen lagt vekt på at statene skal vedta lovgivning som ivaretar kravene artikkelen oppstiller, og at denne lovgivningen håndheves av de ratifiserende stater.<sup>13</sup>

RDK er i motsetning til SP, ikke gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Det er imidlertid forutsatt at artikkel 4a er transformert til norsk rett gjennom innføringen av straffeloven § 135a.<sup>14</sup> Om nærmere redegjørelse for Norges etterlevelse av rasediskrimineringskonvensjonen viser jeg til kapittel 2 og 3.

### 1.2.2 Kort om ytringsfrihetslovgivningen

I vår nasjonale lovgivning er ytringsfriheten gitt et konstitusjonelt vern i Grunnloven § 100. Ytringsfriheten er også gitt omfattende beskyttelse enten direkte eller indirekte i formell lovgivning. Det siste er ikke så viktig for drøftelsen av min problemstilling; det er Grunnloven § 100 som fremstår som den viktigste rettskilden.

I tillegg til det konstitusjonelle vernet er Norge folkerettslig forpliktet til å sikre at ytringsfriheten respekteres gjennom tilslutning til en rekke konvensjoner. I konvensjoner som Norge er bundet av er ytringsfriheten vernet blant annet i Den europeiske menneskerettskonvensjon(EMK) art 10,<sup>15</sup> og i FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) art 19. Foruten SP, er også EMK gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2. (se loven § 2 nr 1 a)

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) viser at domstolen har vært forsiktige med å slå ned på klager over nasjonale myndigheters reaksjoner mot rasistiske ytringer.<sup>16</sup>

Det finnes lite rettspraksis om SP art 19, men etter en gjennomgang av den praksisen som finnes slår utvalget i NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering fast at også under SP nyter rasediskriminerende ytringer et marginalt ytringsfrihetsvern.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Gunnar M, Karlsen Nazistmarsjen og menneskerettighetene, kronikk i Aftenposten 23.august 2000.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr 48 (1969-70).

<sup>15</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950

<sup>16</sup> Se mer om dette i NOU:2002:12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering* s.191.

<sup>17</sup> NOU 2002:12 s. 188.

Siden både ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer har blitt gitt et utstrakt vern både i folkeretten og i vår nasjonale lovgivning kan man si at to menneskerettigheter står mot hverandre. Det må således foretas en avveining av to fundamentale menneskerettigheter. Hvordan denne avveiningen skal foretas og hva som det skal legges vekt på i avveiningen vil stå sentralt i min vurdering etter hvert.

### 1.3 Terminologi

Rasisme kan karakteriseres som hat eller forakt mot mennesker fordi de har en annen, hudfarge, etnisk opprinnelse, nasjonalitet eller religion.<sup>18</sup>

Klassisk rasisme har blitt definert som en ideologi, teori eller holdning om at ens egen “rase” er overlegen en eller flere andre “raser.”<sup>19</sup> Ut fra rasistiske grunnholdninger om at man tilhører en “rase” som er overlegen, kan ideer om at noen “raser” har en medfødt rett til å herske springe ut, eller at noen nasjoners raserenhet bør bevares.

Det er ikke politisk korrekt å bruke begrepet “rase”, bruken av begrepet er omstridt og både nasjonalt og internasjonalt prøver man nå å fjerne seg fra denne begrepsbruken. Her i Norge ble det for eksempel i utredningen om ny lov mot etnisk diskriminering brukt terminologien “etnisitet” istedenfor “rase”.<sup>20</sup>

Begrepet “rase” er omstridt fordi det er strekt negativt ladet, det hører sammen med historien og bakgrunnen for begrepet. Rasebegrepet bygger på teorier som deler mennesker inn etter biologiske og arvelige kjennetegn. I raseteoriene ble “rasene” delt inn, ofte på sterkt subjektivt grunnlag, på bakgrunn av antatte sammenhenger mellom ytre kjennetegn og indre kvaliteter.<sup>21</sup> Teoriene vokste frem allerede på 1700- tallet, de ble raskt populære både blant vitenskapsmenn og politikere. Raseteoriene ble i stadig økende grad brukt som et politisk instrument og som vi har sett i historien, har de vært brukt som grunnlag for å rettferdiggjøre undertrykkelse og masseutryddelse av

---

<sup>18</sup> Sandra, Coliver (1992) *Striking a balance: Hate speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. London Human Right Centre, (University of Essex 1992) s. 9.

<sup>19</sup> Nystuen (1991) s. 13.

<sup>20</sup> NOU 2002:12 Utredningen foreslår også enkelte endringer i blant annet straffeloven §§ 135 og 349a.

<sup>21</sup> NOU 2002:12 s. 32.

minoriteter. I dag blir teoriene ansett for verken å ha et pålitelig vitenskapelig innhold eller grunnlag.

Fordi begrepet “rase” er så belastet vil jeg i den videre fremstilling bare benytte begrepet der det er benyttet i lovgivningen, konvensjoner eller av retten.

Begrepet “rasediskriminering” defineres i FNs Rasediskrimineringskonvensjon av 1965.

Art 1 nr 1 lyder;

The term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

Rasediskriminering er altså en form for handling eller unnlatelse, som har som formål eller virkning å hindre likhet i samfunnet mellom grupper pga rase, hudfarge, avstamning, nasjonalitet etc. Diskrimineringen kan således være gjort med vilje eller den kan være utilsiktet, det avgjørende er virkningen av handlingen. Man trenger altså ikke ha noen diskriminerende hensikt, hvis handlingen diskriminerer en person pga. deres etniske gruppetilhørighet er det diskriminering uavhengig av motivasjonen til gjerningsmannen.

Ut fra en naturlig forståelse av begrepet “ytringsfrihet” kan man ikke utlede noe mer enn at det er tale om en rett til å ytre seg fritt. Begrepet er heller ikke definert i Juridisk leksikon. I forarbeidene til den nye Grunnloven § 100, nærmere bestemt NOU:1999:27 “Ytringsfrihed bør finde sted”, har utvalget (også kalt ytringsfrihetskommisjonen) derimot definert det de kaller den klassiske ytringsfriheten. Ytringsfrihetskommisjonen definerer den klassiske ytringsfriheten som; “den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller fremføre av opplysninger ideer eller budskap. Herunder hører også friheten til å bestemme når, hvor

og hvordan ytringene skal avgis.....Den klassiske ytringsfriheten er en “negativ” frihet i det den bare gir frihet fra inngrep... <sup>22</sup> Den gamle Grunnloven § 100, som Høyesterett forholdt seg til i Sjølie-saken, konsentrerte seg rundt den klassiske ytringsfriheten. Når jeg snakker om ytringsfriheten i forbindelse med den gamle Grunnloven § 100, er det derfor ytringsfrihetskommisjonens forståelse av den klassiske ytringsfriheten jeg legger til grunn.

#### 1.4 Metode og rettskilder

Jeg vil i denne oppgaven anvende vanlig juridisk metode, jeg vil ikke belyse dette nærmere. Noe som derimot fortjener en liten gjennomgang er forholdet mellom norsk rett og folkeretten.

Norsk rett bygger på det dualistiske prinsipp som innebærer at folkeretten og intern rett er oppfattet som to atskilte rettssystemer. Folkeretten er derfor ikke automatisk en del av norsk rett, den må omgjøres til intern rett gjennom transformasjon eller inkorporasjon. RDK anses for eksempel å være transformert til norsk rett gjennom innføringen av straffeloven § 135a. Norsk rett presumeres derimot å være i samsvar med folkeretten (presumsjonsprinsippet), det betyr at norske rettsregler så langt som mulig tolkes slik at de er i samsvar med folkeretten. <sup>23</sup>

Gjennom menneskerettsloven §§ 2 og 3 er bla. EMK gjort til norsk rett med forrang foran bestemmelser i annen lovgivning. EMK er bindende for konvensjonsstatene med den forståelsen EMD har av konvensjonen. Når norske domstoler skal gripe inn i ytringsfriheten må disse inngrepene derfor være i samsvar med de kravene EMK art 10 oppstiller. <sup>24</sup> Norske domstoler må derfor legge til grunn de rettskilder og tolkningsprinsipper EMD legger til grunn når grensen mellom straffeloven § 135a og ytringsfriheten skal trekkes. <sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Se nærmere NOU:1999:27 “Ytringsfriheden bør finde sted” s. 240.

<sup>23</sup> NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettighetene s.71

<sup>24</sup> Eggen (2002) s.138-139.

<sup>25</sup> Eggen (2002) s.138-139.

De sentrale rettskilder som har blitt lagt til grunn i arbeidet med oppgaven har foruten, Sjølie-dommen, vært annen Høyesterettspraksis, Grunnloven, straffeloven, lovforarbeider, Internasjonale konvensjoner og juridisk litteratur.

Forarbeidene til ny lov om etnisk diskriminering,<sup>26</sup> og forarbeidene til den nye Grunnloven § 100<sup>27</sup> har vært særlige viktige kilder i arbeidet med oppgaven.

### 1.5 Opplegget

Oppgaven er delt inn i fem hoveddeler, foruten innledning i del 1, tar del 2 opp rettstilstanden før Sjølie- dommen ble behandlet av Høyesterett i 2002. Herunder vil jeg redegjøre nærmere for straffeloven § 135a, (som var gjenstand for behandling i saken), og jeg vil også presentere hvordan rettspraksis har trukket opp grensen mellom § 135a og ytringsfriheten forutfor Sjølie-saken.

I del 3 vil jeg prøve å trekke frem problemstillinger i forbindelse til Høyesteretts behandling av Sjølie- saken, herunder hører en presentasjon av Høyesteretts resonnement hjemme og til sist vurderinger og kritikk av rettens argumentasjon.

I del 4 tar jeg for det første opp virkningene av dommen. For det andre vil jeg drøfte hvordan grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot rasediskrimineringer vil bli trukket i fremtid, herunder om rettstilstanden har forandret seg etter Sjølie-dommen ble avsagt. For det tredje vil jeg drøfte om det er blitt gitt et tilstrekkelig vern mot rasediskriminering i norsk rett og i den sammenheng om forbudet mot rasediskriminering kunne fortjene et særskilt grunnlovsværn.

Del 5, er avslutningsdelen, her trekker jeg opp linjer og hovedpunkter fra oppgaven. Her vil også konklusjonene på problemstillingene jeg reiste i innledningen bli besvart.

---

<sup>26</sup> NOU 2002:12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*

<sup>27</sup> NOU:1999:27 "Ytringsfriheden bør finde sted", St.meld. nr 26 Om endring av Grunnloven § 100 og Inst. S. nr.270. (2003-2004) *Innstilling til Stortinget fra kontroll og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100.*

## 2. STRAFFELOVEN § 135a

Som nevnt var det straffeloven § 135a som ble behandlet av Høyesterett i Sjølie- saken. Jeg vil i dette kapittelet derfor redegjøre nærmere for paragrafens formål, bakgrunn, vilkår og rettspraksis som utdyper den. Formålet med denne redegjørelsen er å sette rettsreglen som ble behandlet i Sjølie-dommen i et bredere perspektiv, videre vil redegjørelsen gi et grunnlag og utgangspunkt for sammenligning i de kommende drøftelser og analyser.

### 2.1 Ordlyd og formål

Straffeloven av 22. mai 1902 nr 10 § 135a første ledd lyder;

Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

Bestemmelsen er plassert i straffelovens kapittel 13. “Forbrydelser mod den almindelige Orden og Fred”. Dette fremhever at Strl. § 135a først og fremst tar sikte på å sikre de offentlige interesser. Men i utredningen om endringen av Grunnloven § 100 fremhever ytringsfrihetskommisjonen at formålet med straffeloven § 135a ikke bare er å beskytte ro og orden, men også å beskytte mot ærekrenkelser. Bestemmelsen er således “et særlig æresvern for utsatte minoritet.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> NOU 1999: 27s.151.

## 2.2 Bakgrunn og utvikling

Norge innførte ikke før 1961 regler som vernet spesielt om personer av annen etniske opprinnelse eller rase. På bakgrunn av antisemittiske bølger og demonstrasjoner som på begynnelsen av 1960 tallet gikk over store deler av Europa, ble det i Norge innført et nytt annet ledd i strl. § 135 som rettet seg mot rasehat.<sup>29</sup>

I 1970 ble lovgivningen endret i forbindelse med Norges tiltredelse av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering.<sup>30</sup> Konvensjonens regler ble ansett for å gå lengre enn den daværende strl. 135 annet ledd og før ratifisering var det derfor nødvendig å endre lovgivningen.<sup>31</sup> Straffeloven § 135 annet ledd ble opphevet og § 135 a tilføyd i 1970.<sup>32</sup>

Tilføyelsen av § 135a innebar følgende endringer, som samlet skjerpet vernet mot diskriminerende ytringer; For det første rettet den tidligere § 135 annet ledd seg bare mot en ”folkegruppe”, ved lovendringen utvides rekkevidden til også å beskytte ”en person eller gruppe av personer”. For det andre var det ikke lenger bare rasediskriminerende ytringer som ble vernet, også uttalelser som diskriminerer på grunn av religiøse og nasjonale forhold blir forbudt. For det tredje førte endringen til at bestemmelsen ikke bare retter seg mot ytringer fremsatt ”offentlig” men også uttalelser som ”på annen måte spres blant allmennheten”. Strafferammen ble dessuten utvidet fra 1 til 2 år.<sup>33</sup>

I 1981 utvides § 135a til også å omfatte forbud mot diskriminering ytringer ovenfor en person eller gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> NOU 1969:42 s. 9.

<sup>30</sup> FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 21. desember 1965.

<sup>31</sup> NOU 1969:42 s. 9.

<sup>32</sup> Tilføyd ved lov 5. juni 1970 nr. 34.

<sup>33</sup> Henning Jakhellen: ”Ytringsfrihet og rasediskriminering”, Lov og Rett 1980, s. 183.

<sup>34</sup> Lov 8. mai 1981 nr. 14.



Den siste endringen av strl. § 135a fant sted i 2003. Lovendringen innebar en presisering av gjeldende rett og fastslo at ytringer som fremsettes ved bruk av symboler også omfattes av bestemmelsen.<sup>35</sup>

### 2.3 Vilkår for idømmelse av straff etter straffeloven § 135a

Etter gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135a kan en utlede fire vilkår for at straff skal kunne pålegges.

For det første må ytringen fremsettes offentlig, eller på annet måte spres blant allmennheten. For å fastlegge det nærmere innhold av bestemmelsen viser § 135 a til legalbestemmelsen i straffeloven § 7 nr 2 av når en handling er fremsatt offentlig. § 7 nr 2 fastsetter at en handling har blitt begått offentlig når den er foretatt i trykt skrift eller fremsatt i Overvær av et større antall personer. En ytring som fremsettes i et begrenset privat selskap rammes som utgangspunkt ikke, men ifølge forarbeidene er ytringer fremsatt i private samtaler straffbare: “dersom gjerningsmannens forsett omfatter spredning blant en ubestemt krets”.<sup>36</sup> En uttalelse er også spredt blant allmennheten dersom den er satt frem i et intervju, og gjerningspersonen er klar over at eller regner det som overveiende sannsynlig at ytringen vil bli fremstilt i massemediene.<sup>37</sup>

For det andre må det fremsettes en “uttalelse eller annen meddelelse.” Både muntlige og skriftelige uttalelser rammes.<sup>38</sup> Uttrykket ”annen meddelelse” dekker dessuten andre fremstillingsformer som for eksempel bruk av bilder eller symbolske handlinger.<sup>39</sup> I dag er som nevnt symboler blitt spesifikt anført i lovteksten for å presisere at bruken av rasistiske symboler også er straffbart.

For det tredje er det bare meddelelser som diskriminerer på bakgrunn av trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse eller homofile legning som beskyttes

---

<sup>35</sup> Lov 10.januar 2003 nr 2.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr 48 (1969-1970) s.18.

<sup>37</sup> Rt 1977. s 114.

<sup>38</sup> Se Magnus Matningdal i Norsk Lovkommentar (4. utg. Oslo; Gyldendal 2002)bind 1. s.81.

<sup>39</sup> Norsk lovkommentar 2002 s.81.

av § 135a. Bestemmelsen er med andre ord uttømmende og uttalelser som retter seg mot andre minoritetsgrupper eller individer faller derfor utenfor § 135a.

For det fjerde må uttalelsen true eller forhåne en person eller en gruppe av personer, eller utsette dem for hat, forfølgelse eller ringeakt. Lovens ordlyd antyder at ytringene må være av en viss styrke for å kunne være straffbar. I Kjuus- dommen<sup>40</sup> understreker høyesterett at begrepene hat, forfølgelse eller ringeakt dreier seg om sterke karakteristikk. Førstvoterende uttaler at “i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes.” Det er altså ikke nok at ytringene fremmer fordommer eller er negative mot personer pga av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse eller homofile legning, forarbeidene understreker at det kun er; “de ekstreme ytringer eller de sterkt negative ytringer hva form og innhold angår, som faller inn under straffebestemmelsen.”<sup>41</sup>

En helt sentral innskrenkning av straffeloven § 135a har vært ytringsfrihetsbestemmelsen i Grunnloven § 100. Denne innskrenkningen er nærmere utdypet i rettspraksis.

## 2.4 Rettspraksis om grensen mellom straffeloven § 135a og Grunnloven § 100

Jeg vil nå redegjøre for hvordan Høyesterett trakk opp grensen mellom ytringsfriheten og straffeloven § 135 a forutfor Sjølie-dommen. Poenget er altså å fastlegge hvordan rettstilstanden var før Sjølie-dommen kom opp, og klargjøre hva slags retningslinjer Høyesterett før 2002 la til grunn ved grensetrekningen.

Før Sjølie-dommen hadde Høyesterett avsagt fem avgjørelser om grensen mellom ytringsfriheten og straffeloven § 135a. Disse er: Rt 1977 s. 114 (Høaas), Rt 1978 s. 1072(Leserbrevsaken), Rt 1981 s. 1305 (Vivi Krogh), Rt 1984 s. 1359(Bratteud) og Rt 1997 s. 1821 (Kjuus). Rt 1984 s.1359 (Bratteud) er den eneste av sakene som

---

<sup>40</sup> Rt 1997 s 1827.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr 29 (1980-81)Om lov om endringer i straffelovens §135a og §349a (forbud mot diskriminering av homofile) s. 14.

omhandler diskriminering av homofile, de fire andre avgjørelsene handler om forbudet mot rasediskriminering.

Formatet på min analyse tillater ikke detaljert gjennomgang av disse sakene. Jeg nøyer meg med å fremheve de generelle prinsipputtalelsene om grensetrekningen mellom ytringsfriheten og straffeloven § 135a som kommer frem i dommene. Jeg vil imidlertid redegjøre nærmere for Kjuus- kjennelsen, da denne avgjørelsen er en sentral rettskilde for både flertallet om mindretallet i Sjølie- saken.

I den første dommen, Rt 1977 s. 114( Hoaas), fastslo Høyesterett at straffeloven § 135a ikke i seg selv strider med Grunnloven, men at det ved anvendelsen av paragrafen måtte skje en avveining mot Grl. § 100. Straffeloven § 135a måtte tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som “bakgrunn og rettesnor.”<sup>42</sup>

Det følger av både Hoaas- saken og de etterfølgende saker at det skal foretas en innskrenkende tolkning av straffeloven § 135a pga Grunnloven § 100. Den innskrenkende tolkningen skal skje ved at det foretas en interesseavveining mellom hensynet til ytringsfriheten og hensynet til å beskytte minoriteter mot rasediskriminerende ytringer.<sup>43</sup>

Ettersom ytringsfriheten veier så tungt, har det utviklet seg et generelt prinsipp i rettspraksis om at ytringene må være kvalifisert krenkende for å rammes av straffeloven § 135a. Det er ikke nok at ytringene er negative eller krasse, de må være av en særlig styrke for å kunne rammes av straffeloven § 135a. For at ytringer skal bli karakterisert som kvalifisert krenkende må det foretas en helhetsvurdering hvor flere momenter vil være relevant ved vurderingen.<sup>44</sup>

Det følger av Rt 1984 s.1359 (Bratterud) at det må foretas et skille mellom nedsettende og diskriminerende ytringer, og ytringer som oppfordrer til diskriminerende handlinger.

---

<sup>42</sup> Rt 1977 s.119.

<sup>43</sup> NOU 2002:12 s. 201.

<sup>44</sup> NOU 2002:12 s. 201.

Ytringer som oppfordrer til diskriminerende handlinger vil ikke være beskyttet av ytringsfriheten.<sup>45</sup>

Det trekkes videre et viktig skille mellom negative meningsytringer og det å tillegge innvandrere eller andre etniske grupper negative egenskaper. Dette følger både av Rt 1978 s. 1072 (Leserbrevsaken), Rt 1981 s. 1305 (Vivi Krogh) og Rt 1984 s. 1359 (Bratterud). I alle tre saker kom Høyesterett frem til at meningsytringer var vernet av ytringsfrihetsbestemmelsen i Grunnloven § 100.<sup>46</sup>

Politiske meningsytringer nyter et særlig vern i forhold til konkurrerende interesser til beskyttelse av rasediskrimineringsvernet. Dette blir understreket blant annet i Vivi Krogh- saken. Her fastslår Høyesterett at “så langt det er tale om politiske meningsytringer om innvandrerspørsmål, kan jeg allikevel ikke se at det er grunnlag for straff etter straffeloven § 135a.”<sup>47</sup>

Men selv ikke politiske meningsytringer har et absolutt vern. Både i Hoaas og Kjuus besluttet retten at ytringene det var tale om var å anse for så ekstremt integritetskrenkende at de ikke kunne bli beskyttet av ytringsfriheten. I Hoaas anså Høyesterett uttalelser om utrydning av jøder som ekstremt integritetskrenkende, og i Kjuus, at uttalelser fremsatt i partiprogrammet til Hvit Valgallianses om etniske rensning gjennom tvungen sterilisering og abort ikke kunne beskyttes av ytringsfriheten. Både Kjuus og Hoaas ble domfelt.<sup>48</sup>

Krenkende eller negative utsagn som retter seg mot minoriteters adferd og egenskaper blir ofte rammet av straffeloven § 135a.<sup>49</sup> Men dette bare dersom ytringene kan ansees for å være kvalifisert krenkende. Dessuten kan det utledes fra Vivi Krogh og Leserbrevsaken at det stilles et visst krav til presisjon. Er ytringene for vidt formulert og generelle, vil de vanskelig kunne rammes av straffeloven § 135a. I Vivi Krogh- saken ble tiltalte allikevel dømt selv om ytringen isolert sett var generelle og upresise, dette

---

<sup>45</sup> NOU 2002:12 s. 201.

<sup>46</sup> NOU 2002:12 s. 201.

<sup>47</sup> Rt 1980 s. 1305.

<sup>48</sup> NOU 2002:12 s. 202.

<sup>49</sup> Nystuen (1991) s. 63.

fordi uttalelsene i sett i sammenheng var ledd i en hetspreget kampanje.<sup>50</sup> Dette retter oppmerksomheten mot den helhetsvurderingen som må til i hver enkelt sak, er ytringene ledd i en omfattende kampanje vil de lettere rammes av straffeloven § 135a.

Et annet moment i helhetsvurderingen er om hvorvidt ytringene er sanne eller usanne. Dette følger av Vivi Krogh saken der førstvoterende fastslo at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135a ikke stiller opp et krav om at ytringene må være usanne, men at holdbarheten av ytringene vil være et moment i helhetsvurderingen som avgjør om bestemmelsen er overtrådt. Det betyr at dersom ytringene kan dokumenteres vil det være et moment som taler for at ytringene ikke rammes av straffeloven § 135a.<sup>51</sup>

I Kjuus- saken avviste retten at utsagnene må lede til påviselige skadevirkninger mot de minoriteter ytringene retter seg mot. Førstvoterende uttalte i denne sammenheng; “ Jeg kan ikke se at det verken i loven eller i rettspraksis er grunnlag for å oppstille noe krav om at de diskriminerende utsagnene har medført påviselige skadevirkninger. Et slikt krav ville for øvrig reise vanskelige avgrensings- og bevissspørsmål.”<sup>52</sup>

At ytringene må lede til konkrete negative virkninger for de beskyttede minoriteter vil derfor ikke være et vilkår for at utsagnene skal rammes av straffeloven § 135a, dette samsvarer også med de kravene FNs rasediskrimineringskonvensjon oppstiller. Ifølge RDK vil et krav om at virkningen leder til rasehat stride mot konvensjonen.<sup>53</sup>

#### 2.4.1 Kjuus- saken (Rt 1997 s.1821)

Siden Kjuus- saken blir viet en stor plass i Sjølie- saken (som jeg skal si mer om senere) finner jeg det naturlig å redegjøre for avgjørelsens faktum og de rettslige argumentene Høyesterett her støtter seg på. Jeg vil i analysedelen komme nærmere inn på de enkelte deler som er relevant i forhold til Sjølie- saken.

---

<sup>50</sup> NOU 2002:12 s. 197.

<sup>51</sup> Nystuen 1991 s. 63.

<sup>52</sup> Rt.1997 s. 1831.

<sup>53</sup> NOU 2002:12 s. 201.

I plenumssaken i Rt 1997 s. 1821 (Kjuus) ble tiltalte under dissens 12-5 funnet skyldig i overtredelse av straffeloven § 135a og idømt 60 dagers fengsel. Den domfelte (Kjuus) var partileder for partiet Hvit Valgallianse, og hadde som leder distribuert partiprogrammer med sterkt rasistiske innhold. Programmets hovedbudskap var å bevare det norske folks etniske sammensetning, det ble fremsatt forslag om å stoppe innvandringen, om å stoppe adoptering av barn fra utlandet og om å sterilisere de utenlandske barna som allerede er her. Partiprogrammet fremsatte videre forslag om å sterilisere mennesker som lever i blandede parforhold, og dersom befruktning allikevel skulle skje var partiprogrammets løsning tvangsabort.

Høyesterett tolket partiprogrammet dit hen at utsagnene rettet seg mot mørkhudete, førstvoterende begrunner dette med at; “Både dette at adoptivbarn - som for størstedelen kommer fra andre verdensdeler - særskilt trekkes frem, og en rekke utsagn i programmet for øvrig, viser at det er den mørkhudete del av befolkningen en tar sikte på.”<sup>54</sup> Retten fant videre at programmet lest i sammenheng ga uttrykk for at mørkhudede mennesker var mindreverdige mennesker. Høyesterett mente at programmet foreslo tiltak som kunne betegnes om etnisk rensning, og fremhevet i den sammenheng at; de ekstreme virkemidler som partiet går inn for å bruke, innebærer en alvorlig krenkelse av menneskeverdet til den enkelte som rammes.”<sup>55</sup> og konkluderte deretter med at; Det kan ikke være tvil om at utsagnene er uttrykk for sterk ringeakt.”<sup>56</sup> Ytringene utsatte altså en del av befolkningen for ringeakt pga av deres hudfarge, og Høyesterett fant dermed at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135a var oppfylt.

Flertallet la i sin avgjørelse vekt på at forbudet mot rasediskriminering har blitt gitt et særlig vern i folkeretten, de fant støtte for dette argumentet både i EMK art 14 og 17.<sup>57</sup>

Videre la flertallet til grunn at ikke alle politiske ytringer kan vernes av ytringsfriheten, de la her vekt på at ytringene som fremkom i partiprogrammet var så ekstremt integritetskrenkende at selv om utsagnene fremkom i et politisk program kunne det ikke gjøre dem lovlig. Førstvoterende konklusjon er derfor; “at Grunnloven § 100 som

---

<sup>54</sup> Rt 1997 s. 1827.

<sup>55</sup> Rt 1997 s. 1827.

<sup>56</sup> Rt 1997 s. 1827.

<sup>57</sup> Rt 1997 s. 1829.

tolkingsfaktor ved anvendelsen av straffeloven §135a, ikke medfører at utsagnenes karakter av politiske ytringer hindrer at de rammes av §135a.”<sup>58</sup>

Mindretallet ville frifinne Kjuus fordi vernet til ytringsfriheten måtte veie tyngre enn vernet mot rasediskriminering, de la særlig vekt på at ytringene fremkom i et partipolitisk program. Dommer Lund fra mindretallet fremhever i den sammenheng at; “Det er klart at hensynet til ytringsfriheten ikke gjør seg gjeldende med samme styrke på alle områder. Det har sterkest gjennomslagskraft i det politiske liv.”<sup>59</sup> I sin begrunnelse støtter mindretallet seg på at politiske ytringer er i kjerneområdet for ytringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100, og det fremheves at politiske ytringer bør kunne fremsettes uten risiko for straff.<sup>60</sup>

#### 2.4.5 Oppsummering

Som en oppsummering av dette kapittelet, og en innledning til min analyse vil jeg her sitere den generelle forståelsen av straffeloven § 135 a som et samlet Høyesterett slutter seg til i Sjølie- saken (Rt 2002 s. 1619). Etter en gjennomgang av Kjuus- saken fastslår førstvoterende at forholdet mellom Grunnloven § 100 og straffeloven § 135a skal forstås slik;

“Etter plenumskjennelsen finner jeg det ikke lenger nødvendig å foreta en separat fortolking av § 135a - den må uten videre anvendes med de begrensningene som følger av Grunnloven § 100. Jeg legger videre til grunn at § 135a - slik forstått - bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Negative utsagn og meningsytringer av typen « Norge for nordmenn » vil på den annen side være

---

<sup>58</sup> Rt 1997 s. 1833.

<sup>59</sup> Rt 1997 s. 1835.

<sup>60</sup> Rt 1997 s. 1837.

vernet av ytringsfriheten. Det er ikke noe krav om at utsagnene skal ha utsatt noen for skade, jf. plenumskjennelsen fra 1997 på side 1828.”<sup>61</sup>

### 3. ANALYSE AV SJØLIE -SAKEN

#### 3.1 Innledning

Sakens faktum og bakgrunn ble redegjort for i innledningen i pkt 1.1. For å unngå å gjenta meg selv vil jeg derfor bare trekke inn faktum der det er naturlig i den videre drøftelsen.

Det har blitt hevdet at Høyesterett i Sjølie-saken strammet inn sin praksis, og styrket vernet for ytringsfriheten på bekostning av vernet mot rasediskriminerende ytringer.<sup>62</sup> Denne påstanden er utgangspunktet for min analyse, og det hovedspørsmålet jeg ønsker å undersøke nærmere. Siden Sjølie-saken skal til behandling i Rasediskrimineringskomiteen ønsker jeg også å belyse de sider av saken som kan stride mot de kravene RDK oppstiller.

For å kunne svare på dette vil jeg i den videre fremstillingen analysere og drøfte nærmere hvordan og hvorfor Høyesterett frifant tiltalte. Ettersom dommen ble avsagt under dissens vil jeg også ta for meg mindretallets begrunnelse. Hensikten med å fremstille mindretallets votum er å få frem de synspunkter som taler for å la vernet mot rasediskriminering få størst vekt. Flertallet og mindretallets votum vil bli behandlet samlet for å kunne sammenligne argumentasjonen fra begge fraksjoner i domstolen.

Jeg vil foreta en løpende vurdering av argumentasjonen der det vil være naturlig å gi kommentarer, mens en samlet kritikk kommer tilslutt i hvert avsnitt.

---

<sup>61</sup> Rt 2002 s. 1624.

<sup>62</sup> Se for eksempel Senter mot etnisk diskriminering; *Underveis mot et bedre vern* (Oslo; SMED 2003) s. 85



### 3.2 Sakens problemstillinger

Hovedproblemstillingen i Sjølie- saken var om uttalelsene om innvandrere og jøder fremsatt i talen kunne rammes av straffeloven § 135a i lys av det internasjonale og nasjonale ytringsfrihetsvernet.

For å avgjøre om uttalelsene i Sjølie-saken kunne rammes av straffeloven § 135a måtte Høyesterett ta stilling til flere underproblemstillinger. For det første tok retten stilling til om unnlatelse av å straffe rasistiske ytringer ville innebære et brudd på våre folkerettslige forpliktelser. For det andre måtte Høyesterett avgjøre hvordan utsagnene fremsatt av tiltalte skulle tolkes, herunder oppsto spørsmålet om i hvilken grad man ut fra sammenhengen kunne innfortolke et meningsinnhold som ikke var direkte uttalt. For det tredje måtte de avgjøre om uttalelsene ferdig tolket ble rammet av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven. Og til slutt drøftet de om Grunnloven § 100 som tolkningsfaktor kunne føre til at ytringene i den konkrete sak ikke kunne straffes etter straffeloven § 135.

Et samlet Høyesterett sluttet seg til den generelle lovforståelsen av straffeloven § 135a. Videre var flertallet og mindretallet enige i at utsagnene rettet mot innvandrere ikke ble rammet av § 135a. Dissensen gjaldt utsagnene om jødene. For det første var det uenighet om hvordan utsagnene om jødene skulle tolkes, for det andre var det uenighet om den konkrete avveiningen mot ytringsfrihetsbestemmelsen i Grunnloven § 100. Jeg vil i den videre fremstillingen begrense meg til å drøfte Høyesteretts behandling av om utsagnene om jødene kunne rammes av straffeloven § 135a. Men først vil jeg presentere og kommentere den generelle lovforståelsen Høyesterett la til grunn, herunder vil rettens drøftelse av om unnlatelse av å straffe rasistiske ytringer innebærer et brudd på de folkerettslige forpliktelsene bli tillagt vekt.

### 3.3 Den generelle lovforståelsen

For å fastslå grensen mellom ytringsfriheten og straffeloven § 135a må man ikke bare ta hensyn til Grl. § 100. Også de internasjonale konvensjonsbestemmelsene om

ytringsfrihet i EMK art. 10 og SP art. 19 vil være tolkningsmomenter som må tas i betraktning. Dessuten vil Norges folkerettslig forpliktelser til å forby rasediskriminerende ytringer kunne ha noe å si for tolkningen.<sup>63</sup>

Jeg har allerede redegjort for Høyesteretts generelle tolkning av straffeloven § 135 a i lys av Grunnloven § 100 Jf. ovenfor i pkt 2.4 Høyesteretts lovforståelse i Sjøli-saken avviker ikke fra tidligere rettspraksis på dette punkt, så for å unngå dobbeltbehandling vil jeg derfor ikke gå nærmere inn på den generelle lovforståelsen av straffeloven § 135a i lys av Grunnloven § 100. Det som imidlertid trenger å belyses nærmere er Høyesteretts tolkningen av straffeloven § 135a i lys av Norges konvensjonsforpliktelser.

### 3.3.1 Rettens drøftelse av ytringsfrihetens folkerettslige beskyttelse

Høyesterett gikk ikke inn på noen utførlig drøftelse av hvorvidt ytringsfrihetsbestemmelsene i EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 betinget en innskrenkende tolkning av straffeloven § 135a. Både flertallet og mindretallet la til grunn at straffeloven § 135a ikke reiser noen problemer i forhold til EMK art. 10 og SP art. 19.

Høyesterett tok først og fremst stilling til EMK art. 10, men selv ikke denne bestemmelsen ble viet stor oppmerksomhet.

EMK art. 10 første ledd hjemler retten til ytringsfrihet, her slås det fast at denne friheten skal omfatte “friheten til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser.” Men ytringsfriheten er ikke absolutt. I art.10 annet ledd fastslås det at ytringsfriheten kan bli undergitt “innskrenkninger eller straffer som er forskrevet ved lov eller som er nødvendig i et demokratisk samfunn.....”

Høyesterett behandlet ikke de enkelte deler av bestemmelsen, men fant rettskildemessig støtte for sin konklusjon i Kjuus- saken der art.10 ble behandlet. I Kjuus- saken ble det

---

<sup>63</sup> Se nærmere NOU 2002:12 s. 185.

konkludert med at hensynet til ytringsfriheten måtte balanseres mot hensynet til vern mot rasediskriminerende ytringer, og at det var klart at konvensjonene ikke kunne medføre at straffeloven § 135a måtte tolkes slik at de falt utenfor rammen.

Høyesterett trakk også frem at Kjuus- saken ble klaget inn for EMD med påstand om brudd på EMK art. 10, og at saken der ble avvist med den begrunnelse at det ikke var noe som tydet på krenkelse av konvensjonen.

Til slutt påpekte Høyesterett at det også i NOU:2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, ble konkludert med at ytringer som anses som rasediskriminerende har et beskjedent vern etter menneskerettskonvensjonene.

Det er ikke mye å innvende på Høyesteretts drøftelse av EMK art. 10. Høyesteretts forståelse av EMK art. 10. har rettskildemessig støtte i praksis fra Den europeiske menneskerettskommisjonen.<sup>64</sup> At Høyesterett ikke gikk inn på en nærmere drøftelse av art.10 kan heller ikke kritiseres i og med at denne artikkelen ble utførlig redegjort for i Kjuus- saken. Høyesterett dømte dessuten ikke Sjølie, så det ville dermed ikke vært snakk om noe konvensjonsbrudd. Det kan i den sammenheng påpekes at mindretallet drøftet art. 10 mer utførlig.

### 3.3.2 Spørsmålet om unnlattelse av å straffe rasediskriminerende ytringer innebærer et brudd på Norges folkerettslige forpliktelser

Et spørsmål som Høyesterett derimot drøftet inngående var hvordan norsk rett forholder seg til de internasjonale menneskerettskonvensjonene som pålegger Norge å forby rasediskriminerende ytringer. Spørsmålet Høyesterett tok stilling til var nærmere bestemt om unnlattelse av å straffe rasistiske ytringer kunne innebære et brudd på våre folkerettslige forpliktelser.

Etter en gjennomgang av EMK, SP og RDK konkluderte Høyesterett med at de vanskelig kunne se at de folkerettslige forpliktelsene gikk lenger enn hva som følger av § 135a lest i lys av Grunnloven § 100.

---

<sup>64</sup> Se for eksempel Den europeiske menneskerettighetskommisjons avgjørelse nr.9348/78.

Dette er en av de mer omdiskuterte sider av saken, det har i etterkant av dommen særlig blitt stilt spørsmål ved om Høyesterett la en riktig forståelse av RDK til grunn.<sup>65</sup> Jeg vil prøve å forfølge denne påstanden i den videre drøftelsen.

### Rettens drøftelse av EMK

I forhold til EMK fastslo retten først at konvensjonen ikke pålegger medlemslandene å forby rasediskriminerende ytringer. Men de understrekte at dersom et slikt forbud skulle kunne utledes fra EMK måtte det eneste mulige grunnlaget være diskrimineringsforbudet i artikkel 14.

Førstvoterende drøftet ikke grundig om det kan utledes et påbud om å forby rasediskriminering fra art. 14, men fastslo bare at statene etter artikkelen er pålagt å sikre borgernes utøvelse av rettigheter og friheter “uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.” Førstvoterende presiserte med henvisning til Rt 2001 s.1006, at bestemmelsen har vært forstått slik at den må gjelde en rettighet eller frihet som ellers er beskyttet av konvensjonen. Retten konkluderte etter dette med at det må være temmelig klart at en plikt til å forby rasediskriminering ikke kan utledes av art. 14.

Den forståelsen av art. 14 Høyesterett her la til grunn samsvarer for øvrig med hva man kan utlede fra både ordlyden og konvensjonspraksis. I artikkel “Combating Racism” uttaler Europarådet seg om forståelsen av EMK art.14;

“The fact is that the Convention's provisions relating to protection against discrimination (Article 14) are of limited scope because they prohibit discrimination only where it applies to one of the rights set forth in the Convention”<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Se Frode Elgesen; Rasediskriminerende ytringer: Norsk rett på kollisjonskurs med Folkeretten, 28. mai 2004, Amnesty International Norges hjemmesider, [www.amnesty.no](http://www.amnesty.no).

<sup>66</sup> Se Europarådets hjemmeside, “Combating Racism” <http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/racism/default.asp>

## Rettens drøftelse av SP

Retten gikk videre over til å diskutere bestemmelsen i SP art. 20 nr 2 som forplikter Norge til å forby ved lov “ ... enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold.” Det konstateres, uten nærmere diskusjon, at bestemmelsen ikke innebærer noen plikt for staten til å straffebelegge slike ytringer, men at bestemmelsen krever en viss form for sanksjonering. Hva slags sanksjonering som kreves, blir ikke redegjort for.

I og med at SP art. nr 20 gjennom menneskerettsloven §§ 2 og 3 er en del av norsk rett, hadde denne bestemmelsen kanskje fortjent en mer inngående behandling av Høyesterett.

## Rettens drøftelse av RDK

Høyesteretts drøftelse av rasediskrimineringskonvensjonen var den mest omfattende, noe som selvsagt er naturlig med tanke på at denne konvensjonen hjemler det mest utstrakte vernet mot rasediskriminerende ytringer.

Høyesterett tok for det første stilling til hva slags ytringer RDK pålegger statene å straffebelegge. For det andre drøftet de om denne konvensjonen går lengre enn den forståelsen av straffeloven § 135 a norske myndigheter og domstoler har lagt til grunn.

RDK artikkel 4 bokstav a) pålegger, som nevnt i pkt 1.3.1, statene å straffebelegge ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, ytringer som tilskynder til diskriminering og ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper.<sup>67</sup>

Men førstvoterende konstaterte at denne artikkelen må forstås på bakgrunn av den generelle reservasjonen som følger av artikkel 4 første ledd, hvor det heter at man ved

---

<sup>67</sup> NOU:2002:12 s. 188.

utformingen av forbudet skal ta; “tilbørlig hensyntagen til de prinsipper som er kommet til uttrykk i Menneskerettighetserklæringen og de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i artikkel 5 i denne konvensjon ....”

Denne reservasjonen er kalt “due regard” klausulen, og førstvoterende viste til Kyrre Eggens behandlingen av denne klausulen i NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. Førstvoterende fremhever at det i utredningen “pekes på at de fleste stater, herunder Norge, forstår bestemmelsen slik at statene må foreta en avveining mellom ytringsfriheten og forpliktelsene etter artikkel 4 bokstav a, og at dette syn åpenbart må være det rette.”<sup>68</sup> Og at det i utredningen ble konkludert med at det er særlig rene meningsytringer det er problematisk å kriminalisere i forhold til ytringsfriheten. Førstvoterende gikk ikke videre inn på hvorfor, men viste bare til redegjørelsen i utredningen.

I utredningen argumenterer Kyrre Eggen for at det å kriminalisere rene meningsytringer vil være et alvorlig inngrep i ytringsfriheten som bare i særtilfeller kan aksepteres. Eggen mener at det å kriminalisere meningsytringer strider mot hensynene bak ytringsfriheten, nemlig sannhetsargumentet og demokratihensynet.<sup>69</sup>

Etter denne gjennomgåelsen fastslo Høyesterett at; “det antas at statene har plikt til å kriminalisere ytringer som på krenkende vis gir uttrykk for ideer om rasehat, ytringer som oppfordrer til diskriminering, og ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper. Staten har derimot neppe plikt til å forby meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, jf. utredningen side 189”<sup>70</sup>

Høyesterett konkluderte med at de vanskelig kan se at forpliktelsene etter RDK går lenger enn hva som følger av § 135a lest i lys av Grunnloven § 100.

---

<sup>68</sup> Rt 2002 s.1625

<sup>69</sup> Sannhetsargumentet går kort fortalt ut på at vi ved å høre på motargumenter kan minske innflytelsen av irrasjonalitet og maktspill, og derved få bedre innsikt. Demokrati hensynet går ut på at flertallet, og spesielt de styrende, pålegger seg toleranse og tilbakeholdenhet ovenfor ytringene til mindretallet. Se nærmere NOU:2002:12 s.189.

<sup>70</sup> Se Rt 2002 s.1625.

Holdbarheten av Høyesteretts drøftelse av RDK kan diskuteres. Selv om flere land viser til at art. 4 skal anvendes med tilbørlig hensyn til andre rettigheter, herunder ytringsfriheten, har Rasediskrimineringskomiteen flere ganger uttalt seg om en annen forståelse av art. 4.<sup>71</sup> Det har blant annet blitt understreket i Rasediskrimineringskomiteens rapporter til Norge at art. 4 skal tas på ordet, og at det er fullt i samsvar med ytringsfriheten å straffebelegge også meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet.<sup>72</sup> At Høyesterett ikke drøftet disse uttalelsene fra Rasediskrimineringskonvensjonen i det hele tatt, men bare uten videre legger til grunn den forståelsen som kommer til uttrykk i NOU: 2002: 12 kan kritiseres. Selv om ikke Rasediskrimineringskonvensjonens rapporter er rettslig bindene for Norge, er de allikevel en viktig rettskilde som bør bli tatt i betraktning av domstolene.<sup>73</sup>

### 3.4 Høyesteretts tolkning av utsagnene fremsatt i talen

En interessant side av Sjølie-saken er Høyesteretts tolkning av utsagnene. Det kan se ut som de tolkningsprinsipper og den tolkningen som ble lagt til grunn avviker fra tidligere rettspraksis. Et spørsmål som i den sammenheng kan diskuteres er om de prinsipper for tolkning som ble lagt til grunn av Høyesterett svekker vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett. Dette er problemstillinger jeg vil forfølge i dette avsnittet.

#### 3.4.1 Tolkningsprinsippene som ble lagt til grunn av Høyesterett

Høyesterett tok utgangspunkt i Kjuus- saken for å fastslå hva slags tolkningsprinsipper de skulle legge til grunn. Førstvoterende, dommer Stabel, siterte følgende utdrag av dommen;

“ved tolkningen av de aktuelle utsagn må programmet som helhet trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet. Jeg viser i den forbindelse til Rt-1981-1305. Det fremgår også av tiltalebeslutningen at det er utsagnene samlet og sett i sammenheng med prinsippprogrammet for øvrig som

---

<sup>71</sup> Se Elgesen (2003) note 60.

<sup>72</sup> Se Elgesen (2003) note 60.

<sup>73</sup> Se NOU:1999:27 s. 153.

hevdes å være en overtredelse av § 135a. Det dreier seg om et partiprogram som er spredt blant allmennheten, og utgangspunktet for tolkningen må da være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte programmet.”<sup>74</sup>

Førstvoterende konkluderte på bakgrunn av sitatet fra Kjuus- saken at utgangspunktet for tolkingen måtte være hvordan den alminnelige leser eller tilhører oppfattet utsagnene. Det ble videre presisert at det i denne saken dreide seg om en kort, muntlig appell, og at det på dette grunnlag måtte vurderes hvordan tilhørerne umiddelbart forsto det som ble sagt i appellen. Dommer Stabell understrekte at ordlyden derfor ville være sentral ved tolkningen, men på den annen side påpekte han at det ikke var “tvilsomt” at en uttalelse må tolkes i lys av de “ytre omstendigheter” den ble fremsatt under.<sup>75</sup>

Problemstillingen som Høyesterett diskuterte var imidlertid hvor langt man kan gå i å tolke inn ytre omstendigheter, nærmere bestemt var spørsmålet hvor langt man ut fra i sammenhengen kunne innfortolke et meningsinnhold som ikke var direkte uttalt av Sjølie.

På dette punkt var flertallet og mindretallet ikke enig. Flertallet mente det burde vises forsiktighet med en utvidende tolkning av utsagnene og la avgjørende vekt på hensynene bak legalitetsprinsippet og hensynet til ytringsfriheten.

Mindretallet avviste derimot at utsagnene skal tolkes nært opp til hva som følger av en ren objektiv forståelse av ordlyden da de mente det avgjørende var hvordan tilhørerne på torget i Askim forsto det som ble sagt. At mindretallet dissenterer kan tyde på at flertallets argumentasjon kan diskuteres.

Flertallet trakk frem at det i rettsteorien har blitt hevdet at det også i tolkningen av et utsagn som kan følge til straffeforfølgning må gjelde et legalitetsprinsipp<sup>76</sup> i den forstand at man må være forsiktig med utvidende tolkninger. De tok derimot ikke

---

<sup>74</sup> Rt 1997 s. 1826.

<sup>75</sup> Rt 2002 s. 1627.

<sup>76</sup> Med legalitetsprinsippet i strafferetten siktes det normalt til lovkravet i Grunnloven § 96 der det bestemmes at; *Ingen kan dømmes uden efter Lov*. Med “dømmes” menes straffedømmes, legalitetsprinsippet fastlegger med andre ord at dersom domstolene skal kunne idømme en strafferettslig reaksjon kreves hjemmel i lov. Se Toril Øie og Svein Slettan; *Forbrytelse og straff*, Lærebok i strafferett (2 utg, Oslo: Tano Aschehoug 1997) s.101



direkte stilling til dette, men henviste bare til Kyrre Eggens kritikk av Kjuus- saken,<sup>77</sup> der Eggen blant annet hevdet at Høyesteretts frie tolkning av partiprogrammet kunne være i strid med legalitetsprinsippet. Om Høyesterett her mente å si seg enig med Eggen, og fravike Kjuus- saken kan kanskje diskuteres, men etter min vurdering tok de i hvert fall ikke klart stilling til dette. Men som jeg senere vil drøfte, ser Høyesteretts tolkning ut til å avvike fra det de la til grunn i Kjuus- saken i 1997.

Selv om ikke flertallet tok direkte stilling til legalitetsprinsippet la de derimot avgjørende vekt på Eggens argumenter om at hensynene bak legalitetsprinsippet, nemlig forutberegnelighet i rettsanvendelse og andre rettssikkerhetshensyn, tilsier forsiktighet med utvidende tolkning av utsagnene ut fra sammenhengen. Flertallet fremhevet i den sammenheng at særlig hensynet til forutberegnelighet tilsier at man bare straffes for det man har uttalt og ikke for hva man kan tenkes å ha uttalt. Det flertallet her gjør kan diskuteres, det ser ut til at de overser en viktig rettssikkerhetsgaranti, nemlig skyldkravet i straffeбудet. Dette kommer tydelig frem av mindretallet dissens. Annenvoterende, dommer Blom, uttaler i den sammenheng;

“kravet til forsett gir den som fremsetter ytringen, det nødvendige vern mot å bli straffet på grunnlag av annet meningsinnhold enn hva han har ansett som en naturlig forståelse for tilhørerne ”. <sup>78</sup>

Dommer Blom fremhever altså her at hensynet til forutberegnelighet er ivaretatt gjennom kravet til subjektiv skyld.

Flertallet gikk ikke inn på en utførlig drøftelse av hensynet til ytringsfriheten, men fastslo bare kort at hensynet til ytringsfriheten er et annet argument som taler for at ingen bør kunne ilegges strafferettslig ansvar ved at ytringene tillegges et meningsinnhold som ikke er direkte uttalt eller som man med rimelig sikkerhet kan utlede fra sammenhengen.

---

<sup>77</sup> Se Kyrre, Eggen: “ *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*” Lov og rett 1998 s. 363 og Eggen (2002) s. 404.

<sup>78</sup> Rt 2002 s. 1632.

### 3.4.2 Høyesteretts tolkning av uttalelsene om jødene

Påtalemyndigheten anførte at Terje Sjølies utsagn måtte forstås slik at han i det minste ga sin tilslutning til den masseutryddelsen jødene var utsatt for under andre verdenskrig.

Mindretallet var enig med påtalemyndigheten, mens flertallet avviste anførselen.

Flertallet var av ulike årsaker ikke enig med påtalemyndigheten og mindretallet. For det første tolket flertallet uttalelsene hver for seg og ikke i sammenheng. For det andre tok de ikke hensyn til den generelle kjennskap allmennheten har til Boot Boys, for det tredje tok de heller ikke hensyn til rammen rundt demonstrasjonen. Alle disse begrunnelsene kan diskuteres noe som blir understreket av dissensen på dette punkt. Se drøftelsen nedenfor.

Flertallet drøftet først disse uttalelsene fremsatt av Sjølie;

“.... hver dag blir vårt land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker.”<sup>79</sup>

Førstvoterende konkluderte med at disse uttalelsene var “absurde”, han kunne ikke se hvordan man skulle tolke dem fornuftig. Han fastslår videre at de fremstår som en “sjablong”, som “kaster lite lys utover en generell tilslutning til nasjonalsosialistisk ideologi.”<sup>80</sup>

Deretter drøftet førstvoterende hyllesten av Hitler og Hess. Førstvoterende mente også disse uttalelsene kun dreide seg om ideologisk tilslutning til nazismen.

Etter dette kom dommer Stabell frem til at tilslutning til nazistisk ideologi ikke uten videre kunne antas å omfatte aksept av masseutryddelse og integritetskrenkelser ovenfor

---

<sup>79</sup> Rt 2002 s. 1628.

<sup>80</sup> Rt 2002 s. 1628.

jødene. Dette måtte gjelde selv om ideologien også omfattet hyllesten av de nazistiske lederne.

Det kan stilles spørsmål ved flertallets konkrete tolkning på dette punkt. Det ser ut til at dommer Stabell faller ned på at utsagnene bare kan sees på som en ideologisk tilslutning til nazismen fordi han tolker hvert utsagn for seg og ikke i sammenheng. Dommen ser her ut til å avvike fra tidligere rettspraksis. Høyesterett har flere ganger påpekt at det må foretas en helhetsvurdering i tolkning av ytringer. I Kjuus- saken slo retten for eksempel fast at; “ved tolkningen av de aktuelle utsagn må programmet som helhet trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet.” Retten fant at uttalelsene i partiprogrammet lest i sammenheng ga uttrykk for at det rettet seg mot mørkhudede mennesker. Jf. Rt 1997 s.1821(Kjuus) og Rt 1981 s.1305 (Vivi Krogh). I Vivi Krogh saken slo flertallet fast at insinuasjoner og hentydninger, som isolert sett er uklare, sett i sammenheng må kunne rammes.

At mindretallet tok et annet standpunkt enn flertallet, er også et moment som styrker påstanden om at Høyesterett fjernet seg fra tidligere rettspraksis på dette punkt. Mindretallet la, i motsetning til flertallet, til grunn at de generelle utsagnene rettet mot jødene ikke skulle leses isolert, men sees i sammenheng med uttalelsene om Hitler og Hess.

Flertallet avviste påtalemyndighetens anførsel om at uttalelsene rettet mot jødene måtte tolkes med den kjennskapen allmennheten har til Boot Boys. Førstvoterende uttaler at; “Generell kunnskap om nynazisters adferd, f. eks voldsutøvelse og domfellelser for andre kriminelle handlinger, må det ellers utvises forsiktighet med å trekke inn i en straffesak om ytringer”<sup>81</sup>

Også her kan det se ut til at Høyesterett legger til grunn en strengere tolkning enn hva tidligere rettspraksis har gjort. Det har i hvert fall blitt hevdet av Eggen, at Høyesterett i Kjuus- saken la til grunn en slik tolkning. Eggen fastslår i sin kritikk av Kjuus- saken at; “Høyesteretts tolkning kan forsvares med at den “alminnelig leser”, på bakgrunn av det

---

<sup>81</sup> Rt 2002 s. 1628.

Kjuus har uttalt i andre sammenhenger, har grunn til å tro at han mener noen annet enn det som står i programmet.”<sup>82</sup> Hvis man legger til grunn Eggens tolkning, avviker Sjølie-saken vesentlig fra Kjuus- saken på dette punkt også.

Også påtalemyndighetens påstand om at den ytre rammen rundt demonstrasjonen skulle ha betydning for tolkingen ble avvist av flertallet. Førstvoterende konstaterer i den sammenheng at;

“den ytre rammen omkring demonstrasjonen, med ensartet mørk påkledning, at flere deltakere var maskert, at det ble ropt « Sieg Heil » osv., kan ikke ha særlig vekt ved tolkingen av As uttalelser. Marsjen, særlig den gjentatte fremføring av Sieg Heil, kunne nok bli oppfattet som svært foruroligende. Videoopptaket viser at ropene ble ledsaget av nazihilsen, noe som forsterket uhyggestemningen. Gruppen var imidlertid liten - tilhørerne - som var i flertall - hadde mulighet for å ta til gjenmæle, og enkelte kom med mishagsytringer.”<sup>83</sup>

På meg virker det som om flertallet her motsir seg selv. På den ene siden fastslo de at det ikke var tvilsomt at talen må tolkes på bakgrunn av de ytre omstendighetene, på den andre siden tar de ikke hensyn til de ytre omstendighetene i sin tolkning i det hele tatt.<sup>84</sup>

At argumentasjonen kan diskuteres forsterkes dessuten av at mindretallet også her var av den motsatte mening. Mindretallet la nemlig vekt på at det verbale angrepet på jødene skjedde i en regi som understrekte det som ble sagt. Mindretallet trakk frem de samme momentene som flertallet, at halvparten av deltakerne ved demonstrasjonen var maskerte, at det ble holdt ett minuts stillhet til minne om Rudolf Hess, og at demonstrasjonen ble avsluttet med den nazistiske hilsen “Sieg Heil”<sup>85</sup>

I motsetning til flertallet la mindretallet avgjørende vekt på at uttalelsene måtte tolkes i lys av hvordan tilhørerne oppfattet utsagnene. Dommer Flock slår i den forbindelse fast at; “Det avgjørende ved den strafferettslige bedømmelse må..... være de forestillinger

---

<sup>82</sup> Se Eggen (1998) s. 264.

<sup>83</sup> Rt 2002 s. 1628.

<sup>84</sup> Se uttalelsene fra førstvoterende Rt 2002 s.1627.

<sup>85</sup> Rt 2002 s. 1632.

tilhørerne fikk ved det samlede inntrykk som domfelte og hans meningsfeller skapte gjennom det som ble sagt og ved den måte de opptrådte på”<sup>86</sup>

Flock anførte videre, at siden talen ble fremført muntlig kunne han; “vanskelig se det annerledes enn at det var koblingen mellom angrepet på jødene og tilslutningen til disse prinsipper og denne innsats som ble stående tilbake som et hovedinntrykk hos de som hørte på.”<sup>87</sup> Dommer Flock forutsatte i den sammenheng at flesteparten av tilhørerne i det minste hadde elementære kunnskaper om både Hitler, nazistenes syn på jødene og jødeutryddelsen før og under andre verdenskrig. Han konkluderte på den bakgrunn at tiltaltes verbale utsagn fremsto som noe langt mer enn bare krenkende uttalelser rettet mot jødene om økonomisk utsuging og umoral, og at uttalelsene derfor samlet sett måtte oppfattes som en godkjenning av og tilslutning til de massive overgrep som jødene ble utsatt for.

#### 3.4.4 Vurdering og kritikk av Høyesteretts tolkning

Det mest fremtredende med Høyesteretts tolkning av uttalelsene om jødene er at de legger til grunn strenge tolkningsprinsipper som ser ut til å skille seg fra tidligere rettspraksis. Mye kan tyde på at Høyesterett ved å legge disse tolkningsfaktorene til grunn har redusert det reelle vernet minoriteter har mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett.

En sentral forandring fra tidligere praksis var at Høyesterett ikke ville tolke inn et meningsinnhold som ikke var direkte uttalt av tiltalte. Høyesterett la derfor en særdeles restriktiv tolkning av ordlyden til grunn, hvor verken hensynet til de ytre omstendighetene eller sammenhengen uttalelsene ble fremsatt i ble lagt til grunn.

Det er i seg selv ikke noe kritikkverdig over at Høyesterett fraviker egen praksis, Høyesterett har anledning til å fravike sine egne prejudikater. Dette skjer normalt, som her, ved plenumsavgjørelser. Jf. lov om forandring i lovgivningen om Høyesterett av 25.juni 1926 nr. 2 § 1. Problemet er derimot at de tolkningsprinsipper retten legger til grunn i Sjølie-saken kanskje vil få en uheldig innvirkning på fremtidige saker. Det vil

---

<sup>86</sup> Rt 2002 s. 1632.

<sup>87</sup> Rt 2002 s. 1632.

bli særdeles vanskelig å bevise at ytringene er grove nok til å bli straffet av straffeloven § 135a dersom man ikke kan ta hensyn til noe annet en det som blir direkte uttalt.

Uttalelser som Dessuten kan vi få tilfeller der folk utelukkende av taktiske grunner, i håp om å gå klar av straffeloven § 135a, utformer ytringene på en nøytral måte, men at det underliggende budskap allikevel er soleklart for enhver. Det ville for eksempel ha betydd at en tilsvarende sak som Kjuus- saken antagelig ville fått et annet utfall.

### 3.5 Høyesteretts behandling av om uttalelsene var straffbare etter straffeloven § 135a

Det neste spørsmålet Høyesterett tok stilling til var om uttalelsene ferdig tolket kunne rammes av straffeloven § 135a.

For at straffeloven § 135a skal komme til anvendelse, må flere betingelser være oppfylt. For det første må det avgjøres om ytringene ferdig tolket omfattes av gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen. For det andre må det foretas en konkret avveining mot ytringsfriheten.

#### 3.5.1 Rettens anvendelse av straffeloven § 135a

Flertallet gikk ikke inn på en grundig drøftelse av om gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135a var oppfylt, men anførte flere grunner for at bestemmelsen ikke kunne anvendes på uttalelsene om jøden.

Det første og avgjørende argument for flertallet, var at de bare tolket utsagnene om jødene til å være en tilslutning til nazistisk ideolog og retorikk, og ikke en tilslutning til masseutryddelsen av jødene under andre verdenskrig. Førstvoterende uttaler;

“utsagnene er sterkt nedsettende og krenkende - og usanne. De er likevel ikke så kvalifisert krenkende at bestemmelsen i § 135a kommer til anvendelse.”<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Rt 2002 s. 1629.

Man kan vanskelig kritisere Høyesteretts anvendelse av straffeloven § 135a når de legger til grunn den forståelsen av straffeloven § 135 a som de gjør og videre tolker uttalelsene så restriktivt. At uttalelsene som bare tolkes til å være en tilslutning til nazistisk ideologi og retorikk ikke kan ansees å være så kvalifisert krenkende at de rammes av straffeloven § 135a er forståelig. Mindretallet er på dette punkt enig med flertallet. Annenvoterende uttalte i den sammenheng at den del av ytringen som tillegger jødene dårlige egenskaper, isolert sett neppe rammes av straffeloven § 135a. For øvrig kom mindretallet allikevel til at uttalelsen var straffbar fordi de, som redegjort for, la til grunn at uttalelsen ikke kan bedømmes isolert. Den måtte ses i sammenheng både med det som for øvrig ble uttalt, og som henspilte på nazistenes overgrep mot jødene, og med det opptrinn som appellen var en del av.

Det kan spørre om norsk rett her samsvarer med de krav RDK stiller. RDK stiller jo som sagt opp et krav til å forby spredning av oppfatninger om raseoverlegenhet eller rasehat, at Sjølies uttalelser er spredning av oppfatninger om raseoverlegenhet eller rasehat er vel ganske klart.

Flertallet bemerket også at det å straffebelegge utsagn som uttrykker verbal eller annen tilslutning til nazismen i praksis langt på vei ville bli det samme som å innføre et generelt forbud mot rasistiske organisasjoner. Flertallet påpekte i den sammenheng at nynazistiske organisasjoner ikke er forbudt i Norge og at et slikt forbud mot rasistiske organisasjoner også ble avvist av justisdepartementet i Ot.prp. nr 109 (2001-2002). Flertallets mente derfor at å straffebelegge ytringer som kun gir verbal eller annen tilslutning til nazismen vil være å trekke straffeloven § 135a for langt.

Hvis man ser dette fra hva slags krav RDK oppstiller, har det blitt påpekt at Høyesterett også her trekker for snevre rammer.<sup>89</sup> CERD har nemlig flere ganger gitt uttrykk for at organisasjoner som fremmer eller oppfordrer til diskriminering skal forbys og medlemskap i slike organisasjoner skal være straffbart.<sup>90</sup> Men på dette punkt kan ikke Høyesterett kritiseres fra et norsk ståsted, det vil tale mot lovkravet i Grl. § 96 dersom

---

<sup>89</sup> Se Elgem (2004) over note 60.

<sup>90</sup> Se for eksempel CERD A/49/18 (1994).

straffeloven § 135a ble brukt som et “påskudd” til å straffe for medlemskap i nynazistiske organisasjoner. På dette punkt retter CERD rapportene seg først og fremst til norske myndigheter, så når de bevisst velger å ikke følge opp disse rapportene kan det heller ikke være kritikkverdig at Høyesterett argumenterte som de gjorde. At det er kritikkverdig av norsk myndigheter å ikke følge opp anbefalingene fra CERD er en annen sak.

Flertallet la dessuten vekt på at uttalelsene etter deres syn ikke ble fremsatt som trusler og at de heller ikke på annen måte ga anvisning på konkrete tiltak. Førstvoterende presiserte i den forbindelse at saken på dette punkt skilte seg både fra Rt 1997 s. 1821 (Kjuus- saken) og Rt 1977 s.114 (Hoaas-saken). Både Kjuus og Hoaas ble domfelt fordi deres uttalelser fremsatte trusler mot de omtalte minoritetsgrupper.

Heller ikke her er det noe å innvende på flertallets argumentasjon idet de tolket utsagnet om jødene slik de gjør. Det kan i den sammenheng påpekes at mindretallet ikke tok stilling til om utsagnet kunne oppfattes som en trussel eller en oppfordring til å utsette jødene for nye krenkelser. Annenvoterende anså det ikke nødvendig da utsagnet ved å gi tilslutning til tidligere krenkelser mot jødene, i seg selv inneholdt et grovt diskriminerende budskap som talte for at det ble rammet av straffeloven § 135a.

Til slutt trakk flertallet frem at saken bare dreide seg om en enkeltstående appell med begrenset spredning. Førstvoterende presiserte at saken skilte seg fra tidligere rettspraksis. Han viste spesielt til Rt. 1981 s 1305 (Vivi- Krogh) der flertallet la vesentlig vekt på at det dreide seg om en organisert kampanje, hvor utsagnene ble gjentatt i forskjellige variasjoner og at det ble distribuert ut løpesedler i et stort antall.

Etter min vurdering kan jeg ikke se hvorfor flertallet trekker frem dette argumentet. Selv om det dreide seg om en enkeltstående appell kom det frem av påtalemyndighetens anførsel at det var mange mennesker til stede. Dessuten fikk Sjølie publisitet gjennom media. Mindretallet trakk frem disse reelle hensynene som svekker flertallets argument ytterligere;



“Uten at det er noe vilkår for straff etter § 135a, tilføyer jeg at appellen var egnet til å skape uro og utrygghet både hos tilhørerne og ikke minst hos den gruppe av befolkningen som den hadde brodd mot.”<sup>91</sup>

### 3.5.2 Den konkrete avveiningen mellom straffeloven § 135a og ytringsfriheten

Ved den konkrete avveiningen mellom straffeloven § 135a og ytringsfriheten kom flertallet til at uttalelsen om jødene var beskyttet av ytringsfriheten. Mindretallet lot derimot vernet mot rasediskriminerende ytringer få størst gjennomslagskraft.

Flertallet anførte sterke argumenter for å la ytringsfriheten få størst vekt, dessverre er det ikke mye i mindretallets votum som er egnet til å få frem motargumentene.

Flertallet påpekte i sin begrunnelse at Høyesterett i Kjuus- saken ikke trakk opp noen generell grense for hvilke utsagn som skal kunne straffes etter straffeloven § 135a, men at det ble fremhevet at ytringsfriheten skal tillegges meget sterk vekt ved anvendelsen av bestemmelsen.

Førstvoterende konkluderte ut fra dette at det må være adgang til å komme med uttalelser som gir uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner. Dommer Stabell uttaler i den sammenheng at;

“De aller fleste i Norge oppfatter nazistisk ideologi som avskyvekkende, og tar avstand fra fremmedhat og rasisme. Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve.”<sup>92</sup>

Flertallet tilføyde etter videre et hensyn hentet fra Rt 1978 s.1072 (leserbrevdommen);

“ Hvis fordommer, usaklige meninger og uriktige faktiske oppfatninger stenges ute fra den offentlige debatt, vil de lettere kunne vokse i det stille uten at de kan

---

<sup>91</sup> Rt 2002 s.1637.

<sup>92</sup> Rt 2002 s.1630.

imøtegås, noe som i lengden kan medføre større skadevirkninger enn om de kommer frem offentlig og kan besvares. ”<sup>93</sup>

Dette er et velkjent synspunkt som ofte anføres som hovedargument mot begrensninger i ytringsfriheten. I NOU:1999:27 “ytringsfriheten bør finde sted” brukte ytringsfrihetskommisjonen dette som hovedbegrunnelse for et forslag om å skjerpe kriteriene for å ilegge straff etter straffeloven § 135a.

Mindretallet brukte mye plass på å drøfte om ytringene fremsatt av Sjølie kunne ansees å høre til i samfunnsdebatten. De la til grunn at både innholdet og formen på Terje Sjølies uttalelser klart lå på siden av hva som; “naturlig kan sies å høre hjemme i den alminnelige samfunnsdebatten.”<sup>94</sup> Mindretallets konklusjon var at selv om ytringsfriheten veier tungt, spesielt når det kommer til politiske ytringer, anså de allikevel uttalelsene om jødene samlet sett til å være så krenkende at de måtte rammes av bestemmelsen.

### 3.5.3 Kritikk og vurderinger

Flertallets begrunnelse av hvorfor de lar ytringsfriheten få gjennomslag på bekostning av vernet mot rasediskriminerende ytringer er etter mitt syn vel knapp, dessuten kan holdbarheten av argumentene flertallet la til grunn diskuteres. Men etter den restriktive tolkningen av utsagnet om jødene flertallet la til grunn, kan man ikke rette vesentlige innvendinger mot selve konklusjonen.

Flertallets vektlegging av argumentet hentet fra leserbrevdommen, om at det kan være farlig å stenge ute fordommer, usakelig meninger og uriktige faktiske oppfatninger fra samfunnsdebatten kan diskuteres. Dette ble understreket i Kjuus- saken der det ble uttalt at; “Mulighetene for gjennom argumentasjon alene å få satt en stopper for de groveste rasistiske ytringene....er også i høyeste grad usikker.”<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Rt 2002 s.1630 Jf. Rt 1978 s.1072.

<sup>94</sup> Rt 2002 s. 1630.

<sup>95</sup> Rt 1997 s. 1821.

I etterkant av leserbrevdommen ble denne oppfatningen for eksempel imøtegått av Professor Anders Bratholm i en artikkel om Hooaas- kjennelsen og leserbrevdommen.<sup>96</sup> Bratholm fremhever at;

“Det er selvsagt ikke lett å si noe sikkert om virkningene av å undertrykke rasehets kontra virkningene av å la den slippe til. Men som nevnt må FN-resolusjonen antas å bygge på den forutsetning at slike ytringer er skadelige, og dette synes også Stortinget å ha bygget på da §135 a ble vedtatt. Personlig ser jeg det slik at mange leserinnlegg av den type som sto i Morgenavisen vil bidra til å utvikle og styrke fordommer og hat mot pakistanere og andre utsatte fremmedarbeidergrupper på en måte som i betydelig grad kan forverre deres livsvilkår i vårt land. Sporene fra Hitler-Tyskland skulle skremme., og dette synes stortinget å ha bygget på da § 135a ble vedtatt.”<sup>97</sup>

Bratholm hadde tidligere i artikkelen trukket frem at hensynene bak FNs rasediskrimineringskonvensjon og § 135a hviler på den forutsetning at slike uttalelser er skadelige, særlig når de kommer på trykk i en suggestiv form<sup>98</sup>

Bratholm trekker her frem viktige argumenter som også ville ha kunne ha gjort seg gjeldene i denne sak. At hensynene bak FNs rasediskrimineringskonvensjon burde bli vektlagt ved den konkrete avveiningen mellom straffeloven § 135a og ytringsfriheten, var noe også påtalemyndigheten anførte. Men som jeg har vist ble dette argumentet ikke tatt i betraktning av flertallet. Det er mulig at man nettopp ved å la slike ytringer slippe til i samfunnsdebatten, bidrar til å øke fordommene og diskrimineringen rettet mot utsatte minoritetsgrupper.

At det må være adgang til å komme med uttalelser som gir uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner er jeg selvfølgelig enig i, men det må finnes visse grenser for hva slags ytringer man skal tillate. Holgersen utvalget understreker i NOU: 2002:12 at ytringer med rasistisk innhold kan undergrave det demokratiske prinsippet om menneskers likeverd. At grove rasistiske ytringer, som Terje Sjølie her fremsatte, skal kunne gå straffefrie under dekke av ytringsfriheten, er etter min vurdering beklagelig.

---

<sup>96</sup> Anders Bratholm, “ To rettsavgjørelser to syn, Hooaas- saken og Morgenavis”, Lov og Rett 1980 s. 195.

<sup>97</sup> Bratholm (1980) s. 203.

<sup>98</sup> Bratholm (1980) s. 200.

### 3.6 Oppsummering og en samlet vurdering av dommen

Min drøftelse har vist at det kan reises flere problemstillinger rundt Høyesteretts begrunnelse i Sjølie- saken. For det første legger Høyesterett en særdeles streng tolkning av utsagnet om jødene til grunn, de ville ikke gå med på å tolke inn en mening som ikke var direkte uttalt av tiltalte. Dette tolkningsprinsippet svekker særlig det reelle vernet minoriteter har mot rasediskriminerende ytringer, dersom ikke sammenhengen og de ytre omstendighetene kan bli tatt i betraktning vil det være særdeles vanskelig å anse noe for straffbart i fremtiden. Fordi Høyesterett tolker utsagnet isolert og ikke i den sammenheng kommer de til at utsagnene er sterkt nedsettende og krenkende, men ikke så kvalifisert krenkende at de kunne rammes av straffeloven § 135a. Høyesterett legger også avgjørende vekt på at hensynet til at negative meningsytringer best kan bekjempes ved at de kommer opp i offentligheten. Alle disse faktorene fører til at Høyesterett legger en streng forståelse og anvendelse av straffeloven § 135a til grunn. Ytringsfriheten får størst gjennomslagskraft, på bekostning av vernet til minoriteter.

Etter min vurdering er det helt klart at begge fraksjoner av retten ønsker å stoppe slike ytringer som kom til uttrykk i denne saken. Problemet er bare at de forskjellige fraksjoner er uenig i om hvordan slike ytringer skal bekjempes. Flertallet synes å være av den oppfatning at det er best å la slike ytringer slippe til i samfunnsdebatten, slik at man kan imøtegå de der. Mindretallet og også FNs rasediskrimineringskomité syntes å være av den oppfatning at slike ytringer skader samfunnet og individet, og derfor må forbys.

Både rettens lovforståelse og rettens anvendelse av straffeloven § 135a er etter all sannsynlighet i strid med de forpliktelsene vi har påtatt oss etter Rasediskrimineringskonvensjonen art.4. Høyesteretts konklusjon om at statene ikke har plikt til å kriminalisere meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet er åpenbart feil i forhold til RDKs egen forståelse av art.4, som flere ganger har understreket at art.4 ikke skal tolkes innskrenkende.. Det er kritikkverdig at Høyesterett ikke tar stilling til disse uttalelsene i det hele tatt. RDKs uttalelser er en rettskilde som bør vektlegges, blant annet fordi de har en ekspertise som er unik.

Senest i 2003 uttalte FNs rasediskrimineringskomité etter en gjennomgåelse av Norges 16. periodiske rapport med at den strenge fortolkningen av straffeloven § 135 a antageligvis ikke oppfyller RDK art. 4 (a). Norge ble derfor anbefalt å gjennomgå § 135 a i relasjon til RDK art 4a.<sup>99</sup> Som et svar på dette konstaterte Justis og politidepartementet at straffeloven § 135a, slik det blir praktisert av Høyesterett ligger innenfor det spillerom som folkeretten overlater til nasjonale myndigheter.<sup>100</sup> Nå skal som sagt Sjølie-saken opp til behandling og vi vil da få en avklaring på situasjonen.

## 4 KONSEKVENSER OG VIDERE UTVIKLING

### 4.1 Virkningen av dommen

Høyesterett ga i Sjølie- saken uttrykk for en streng tolkning av straffeloven § 135a. Som jeg har nevnt har dommen blitt sterkt kritisert i etterkant. Både Senter mot etnisk diskriminering (SMED) og Antirasistisk senter har gått sterkt ut mot dommen. SMED har pekt på at terskelen for å dømme noen for rasistiske ytringer i Norge er blitt for høy.<sup>101</sup> Mens Antirasistisk mener at kjennelsen medfører at minoriteter i Norge i praksis ikke har noe vern mot rasediskriminerende og andre hatefulle utsagn.<sup>102</sup>

Europarådets komité mot rasisme og intoleranse (ECRI) avga i juni sin tredje rapport om Norge. Norge ble spesielt kritisert for praktisering og lovgivingen rundt § 135 a, og komiteen konkluderte med at lovgivningen slik den er praktisert i dag ikke gir individene tilstrekkelig beskyttelse mot rasistiske ytringer. Det ble spesielt vist til Sjøli-dommen.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> St.meld. nr 26 s. 69.

<sup>100</sup> St.meld. nr 26 s. 69.

<sup>101</sup> Se SMED s. 85.

<sup>102</sup> Se Engh (2003) s.26.

<sup>103</sup> Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse, Tredje rapport om Norge, vedtatt 27.juni 2003. s. 26.

Når Høyesterett frifinner Terje Sjølie gir domstolen et signal om at listen for å kunne straffedømme noen etter straffeloven § 135a ligger meget høyt i norsk rett. Jeg har allerede vært inne på at de strenge tolkningsprinsippene Høyesterett la til grunn kan svekke vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett. I tillegg ser det ut til at listen for når noe anses for å være kvalifisert krenkende er ytterligere skjerpet.

At saken sender ut sterke signaler er også påpekt av kritikerne av dommen. SMED har påpekt at slike signaler for det først påvirker påtalemyndigheten. Fordi rettspraksis er så streng, mener de påtalemyndigheten er tilbakeholdne med å både etterforske og påtale saker, og henlegger dem i de tilfeller det ikke anses realistisk å oppnå pådømmelse. For det andre mener SMED signalene påvirker publikum som blir tilbakeholdne med å anmelde noen for rasediskriminerende ytringer, når sjansen er stor for at saken blir henlagt.<sup>104</sup>

Et viktig poeng er at dommens prejudikatsvirkning antagelig er svekket fordi vi i dag står ovenfor en ny rettskildesituasjon. Vi har fått en endring i Grunnloven § 100, som antagelig vil føre med seg forandringer på området. Flere uttalelser i forarbeidene ser ut til å svekke Sjølie-dommen som prejudikat. Dette vil bli redegjort for nedenfor.

#### 4.2 Hvordan vil grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer trekkes i fremtiden?

Sjølie-dommen ble avsagt i 2002. I etterkant av dommen ser det ut til at lovgiver har tatt kritikken fra FNs rasediskrimineringskomité og Europarådets komité mot rasisme og intoleranse til følge.

Stortinget har innført tiltak som tar sikte på å skjerpe vernet mot rasediskriminerende ytringer. For det første har det ved vedtakelsen av endringene i Grunnloven § 100 blitt åpnet for et mer utstrakt vern mot rasediskriminerende ytringer.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Se SMED (2003) s.81.

<sup>105</sup> Stortingets vedtak skilte seg vesentlig fra Ytringsfrihetskommisjonens forslag på dette punkt. Ytringsfrihetskommisjonen gikk inn for en revisjon av strl. § 135a, kommisjonens forslag gikk inn for å utvide retten til ytringsfriheten på bekostning av vernet mot rasediskriminerende ytringer. Se inst. S. nr 270 (2003-2004)s. 22 AP og FRP ønsket å følge ytringsfrihetskommisjonens forslag, men forslaget ble nedstemt og partiene valgte derfor å støtte forslaget som SV og regjeringspartiene gikk inn for. Forslaget som ble enstemmig vedtatt gikk inn for å skjerpe vernet mot rasediskriminerende ytringer ved å åpne for

For det andre fremkommer det av forarbeidene til den nye Grunnloven § 100 at både Regjeringen og Stortingets kontroll og konstitusjonskomité går inn for å styrke vernet mot rasistiske ytringer ved å revidere straffeloven § 135a.<sup>106</sup> Regjeringens forslag om å styrke vernet etter straffeloven § 135a vil bli fulgt opp i en proposisjon om ny lov mot etnisk diskriminering som planlegges å legges frem i løpet av inneværende år. Det er fremmet forslag om å inkorporere rasediskrimineringskonvensjonen (RDK) i loven når den blir vedtatt.<sup>107</sup>

Det er viktig å påpeke at vi i dag er i en mellomfase når det gjelder rettskildebildet. Ytringsfrihetsparagrafen har blitt endret, men den nye loven som tar sikte på å skjerpe straffeloven § 135a er ennå ikke blitt behandlet av Stortinget. Dessuten ventes som nevnt Rasediskrimineringskomiteens behandling av Sjølie-saken. Det kan også nevnes at også Europarådet satser på å styrke vernet mot rasediskriminering. I den forbindelse ventes en tilleggsprotokoll til EMK artikkel 14 å tre i kraft når nok stater har ratifisert protokollen.<sup>108</sup>

Jeg vil i den videre fremstillingen drøfte endringene i Grunnloven § 100 som har betydning for hvordan grensen mellom ytringsfriheten og forbudet mot rasediskriminering skal trekkes i fremtiden. Jeg vil i den sammenheng prøve å få frem likheter og forskjeller med tidligere rettspraksis (særlig Sjølie-dommen), for å kunne fastslå hva som er nytt. Jeg vil deretter redegjøre for lovforslaget om endringen av straffeloven § 135a, og til slutt vil jeg knytte noen kommentarer til behandlingen av Sjølie-saken i FNs rasediskrimineringskomité.

---

muligheten til å straffe et videre spekter av ytringer. Se Stortingets hjemmesider, <http://www.stortinget.no/std/2003/sv040930.html>.

<sup>106</sup> St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 184. Jf. Inst. S. nr 270. (2003-2004) s. 22.

<sup>107</sup> Se SMED rapport 2003 s. 85.

<sup>108</sup> Se Europarådets hjemmeside, Combating Racism; <http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/racism/default.asp>

#### 4.2.1 Den nye Grunnloven § 100

Det vil være vanskelig å spekulere i om Høyesterett ville ha kommet til et annet resultat dersom den nye Grunnloven § 100 hadde vært gjeldende rett da Sjøli-dommen ble avsagt. Men lovgiver har i hvert fall ved innføringen av den nye Grunnloven § 100 gitt signaler om at grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer bør trekkes litt mindre strengt i fremtiden.

Den nye Grunnloven § 100 har fått følgende ordlyd;

Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.<sup>1</sup>

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.<sup>2</sup> Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.

Hovedregelen om retten til ytringsfrihet er hjemlet i bestemmelsens første. ledd, Jf. utsagnet om at “ytringsfriheden bør finde sted.” Men bestemmelsens ordlyd gir klart uttrykk for at denne friheten ikke er uten grenser. I andre og tredje ledd oppstilles rammene for å kunne innskrenke ytringsfriheten.



Annet ledd oppstiller to vilkår for at rettslig begrensninger(innskrenkninger) skal kunne foretas i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet.<sup>109</sup> For det første understrekes det i første ledd første punktum at inngrepet; “må la sig forsvare holdt opp imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.” Det følger altså av ordlyden at dersom det offentlige skal gjøre inngrep i borgernes rett til ytringsfrihet må disse kunne forsvares satt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse.

For det andre fastsetter Grl. § 100 annet ledd annet pkt. at slike inngrep skal følge av formell lov Jf. “Det retslige Ansvar bør være forskrevet ved lov.” Det henvises her blant annet direkte til straffeloven § 135a.

Tredje ledd første setning hjemler retten til å ytre seg “frimodig” om politiske spørsmål og viderefører på dette punkt den gamle bestemmelsens ordlyd, se utsagnet om at “Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.” Retten til å ytre seg “frimodig” om politiske spørsmål, blir derimot innskrenket i 3.ledd 2.pkt, der det fastslås at “Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.” Det skal altså være vanskeligere å innskrenke den politiske ytringsfriheten, det er bare i de tilfeller særlig tungtveiende hensyn vil gjøre seg gjeldene det vil være aktuelt, dessuten må også her hensynene for innskjerpelse veies opp mot elementene i ytringsfrihetens begrunnelse.

Som jeg har vist kommer det klart frem av ordlyden at myndighetene kan innskrenke ytringsfriheten ved lov dersom vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt. Grunnloven § 100 åpner derfor muligheten for at vernet mot rasediskriminerende ytringer kan bli ytterligere skjerpet ved ny lovgivning i fremtiden.

Men grunnlovsteksten gir i seg selv liten veiledning i hva slags hensyn som kan innskrenke ytringsfriheten, og hva slags vekt disse hensynene skal ha. Foruten en liten henvisning til straffeloven § 135a er det forarbeidene som må gi oss svaret på hvordan

---

<sup>109</sup> Se mer om denne begrepsbruken ytringsfrihetskommisjonens utredning NOU: 1999:27 s. 240.

den nye Grunnloven § 100 forholder seg til forbudet mot rasediskriminerende ytringer i straffeloven § 135a.

I St.meld. nr 26 Om endring av Grunnloven § 100, understreker Justis og politidepartementet at hensynet til ytringsfriheten må avveies mot utsatte minoriteters behov for beskyttelse mot slike ytringer. Det fremheves at det etter innføringen av den nye grunnlovsbestemmelsen vil; “være adgang til å gripe inn ovenfor kvalifisert krenkende rasistiske og hatefulle ytringer.”<sup>110</sup> Det departementet her sier, skiller seg ikke fra hva domstolen la til grunn i Sjølie-saken og annen tidligere rettspraksis før endringene av Grl. § 100 fant sted. Men flertallet i Stortingets kontroll og konstitusjonskomité understreker at “terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy.”<sup>111</sup> Det blir også poengtert at; “etter grunnlovsbestemmelsen vil det være rom for å skjerpe vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer sammenliknet med det som følger av dagens tolkning av straffeloven § 135a.”<sup>112</sup>

Forarbeidene understreker altså at den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet gir åpning for at vernet mot rasediskriminerende ytringer blir tillagt større vekt i den konkrete avveiningen mellom ytringsfriheten og straffeloven § 135a i fremtidige saker. Dette sender selvfølgelig signaler til domstolene, og blir et relevant moment de må legge vekt på når de skal avgjøre en sak om straffeloven § 135a i fremtiden. Samtidig uttrykker både departementet og Stortingets kontroll og konstitusjonskomiteen seg en smule vagt. Det trekkes også frem momenter som kan brukes til å forsvare at ytringsfriheten fortsatt skal stå sterkt. Det blir blant annet understreket av både Regjeringen og komiteen at diskriminerende holdninger så langt det er mulig bør; “bekjempes med ved at de uønskede holdningene kommer til uttrykk offentlig og imøtegås.”<sup>113</sup> De trekker altså frem det samme momentet som det ble lagt avgjørende vekt på av Høyesterett (flertallet) i Sjølie-dommen. Det som det her gis uttrykk for er etter min vurdering en indikasjon på at lovgiver fortsatt vil at ytringsfriheten fortsatt skal veie tungt i den konkret avveining med straffeloven § 135a.

---

<sup>110</sup> St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 184.

<sup>111</sup> Inst. S. nr 270. (2003-2004) s.22.

<sup>112</sup> St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 184.

<sup>113</sup> Inst. S. nr 270. (2003-2004) s. 22.

Et interessant spørsmål som blir diskutert i forarbeidene er om lovgiver og domstoler etter den nye grunnlovsbestemmelse bør være bundet av de tolkningsprinsipper som Høyesterett la til grunn i Sjølie-saken. Som redegjort for la Høyesterett til grunn en meget restriktiv tolkning av utsagnene i Sjølie-saken.

Selv om ikke departementet tar direkte avstand fra Sjølie-dommen, understrekes det at “Grunnlovsbestemmelsen gir rom for en viss justering av de prinsipper for tolkning av utsagn som følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002. 1618”<sup>114</sup> Det som her markeres er etter min vurdering en beskjed fra lovgiver til domsstolene om at den restriktive tolkningsmetoden Høyesterett la til grunn i Sjølie- dommen bør fravikes i fremtidige saker. Forarbeidene konstaterer også at; “Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet kan ivaretas gjennom kravet til subjektiv skyld.”<sup>115</sup> Det sies ikke direkte, men hvis man sammenligner det som blir sagt med flertallets votum, går de her klart vekk fra det som flertallet la til grunn i Sjølie-saken. Et av hovedargumentene til flertallet var nemlig at hensynet til rettssikkerhet tilsier en restriktiv tolkning av tiltaltes utsagn. Departementet er av den motsatte oppfatning og sier seg altså enig med mindretallet i Sjølie-saken, som la til grunn at kravet til rettssikkerhet er oppfylt ved at kravet til forsett gir den som fremsetter ytringene det nødvendige vern mot å bli straffet på grunnlag av annet meningsinnhold enn det de direkte uttalte.

Jeg har nå redegjort for de viktigste endringene den nye Grunnloven § 100 har ført med seg, det er da på tide å stille det spørsmålet jeg stilte innledningsvis; Ville Høyesterett ha kommet til et annet resultat i dag dersom en tilsvarende situasjon skulle kommet opp i dag? Å komme med et konkret svar på det, blir som jeg har nevnt bare spekulasjoner. Men som jeg har argumentert for i min analyse av Sjølie-saken sto mye av Høyesteretts resultat og falt på at retten tolket utsagnene om jødene veldig restriktivt. Dersom en tilsvarende sak skulle kommet opp i dag, ville nok retten ha tatt hensyn til uttalelsene fremhevet i forarbeidene til den nye Grunnloven § 100, og da lagt til grunn en annen tolkning. Det vil si at de da ville falt ned på det tolkningsalternativ mindretallet og

---

<sup>114</sup> St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 184.

<sup>115</sup> St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 184.

lagmannsretten la til grunn, nemlig at utsagnene i Mye ville talt for at vi da hadde fått et annet resultat.

#### 4.2.2 Endringer i Straffeloven § 135a

Som min redegjørelse om Grunnloven § 100 viser, er det enighet mellom både Regjeringen og Stortingets kontroll og konstitusjonskomité om at ytringsfriheten fremdeles skal få ha betydning ved tolkningen og anvendelsen av straffeloven § 135a. Samtidig ser det ut til at det er enighet om at de groveste formene for rasediskriminerende ytringer fortsatt skal kunne straffes. Men Regjeringen og Kontroll og konstitusjonskomiteens forslag om å skjerpe vernet i straffeloven § 135a ble sterkt debattert da forslaget ble lagt frem i juni i år.<sup>116</sup> Det er blant annet stor uenighet om bestemmelsens virkeområde, det diskuteres i den sammenheng om det er nødvendig eller ønskelig å utvide den. Særlig er spørsmålet om hva det skal være lov å ytre seg om debattert, herunder spørsmålet om hvor grensen for det straffbare bør ligge.<sup>117</sup>

Forslag til revisjon av straffeloven § 135a ble fremsatt for første gang i forbindelse med utarbeidelsen av den nye Grunnloven § 100 i NOU:1999:27 “Ytringsfrihed bør finde sted.” Ytringsfrihetskommisjonen fastslo i utredningen at det ikke var behov for å styrke vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett, og fremsatte flere forslag som ville innskrenke virkeområdet for straffeloven § 135a.<sup>118</sup>

I NOU:2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, gikk Holgersen utvalget inn for å skjerpe vernet mot diskriminerende ytringer. De la frem flere forslag om utvidelse av virkeområdet til straffeloven § 135a.<sup>119</sup>

Regjeringen tok stilling til både Holgersen-utvalgets og Ytringsfrihetskommisjonens forslag, og gikk i likhet med Holgersenutvalget inn for å utvide virkeområde for straffeloven § 135a. I Stortingsmelding nr. 26 (2003-2004) ble forslag til to viktige endringer fremmet.

---

<sup>116</sup> Se SMED rapporten 2003 s. 79.

<sup>117</sup> Se SMED rapporten 2003 s. 86.

<sup>118</sup> Se nærmere NOU: 1999:27 s. 154.

<sup>119</sup> Se NOU:2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering s. 208.

For det første går Regjeringen inn for å endre skyldkravet i straffeloven § 135a fra forsett til grov uaktsomhet.<sup>120</sup> De begrunner dette med at; “hensynet til vern av de utsatte grupper taler for at en tillater en slik løsning.”<sup>121</sup> Det fremheves i den sammenheng at det vil være lettere å bevise skyld dersom skyldkravet blir gjort om til grov uaktsomhet. Regjeringen understreker allikevel at kravet til grov uaktsomhet er et strengt krav, slik at det bare blir spørsmål om å ramme særlige tilfeller der den som ytrer seg har “utvist en ganske stor grad av hensynsløshet.”<sup>122</sup>

Om det i praksis vil være en forskjell på om skyldkravet i straffeloven § 135a er forsett eller grov uaktsomhet er omdiskutert. Riksadvokaten har for eksempel stilt spørsmål om det i realiteten vil være lettere å bevise grov uaktsomhet enn forsett.<sup>123</sup> Mens SMED ser det som sannsynlig at Sjølie-saken kanskje hadde fått et annet utfall dersom kravet til skyld hadde vært grov uaktsomhet istedenfor forsett. SMED begrunner ikke denne påstanden, men trekker frem at Høyesterett i Sjølie-saken fant at tiltalte ikke hadde utvist nødvendig forsett med hensyn til at tilskuerne kunne oppfatte uttalelsene i lys av den sammenhengen de var fremsatt i. Når tiltalte ikke kunne forstå at uttalelsene kunne bli oppfattet slik, kunne Høyesterett heller ikke dømme ham etter straffeloven § 135a.<sup>124</sup> Det SMED anfører er et viktig poeng, men Høyesterett la etter min vurdering ikke avgjørende vekt på at tiltalte ikke hadde utvist nødvendig forsett. Etter min forståelse av dommen var det avgjørende moment at de rett og slett ikke fant uttalelsene til å være straffverdig nok, de anså uttalelsene som rene meningsytringer som var beskyttet av ytringsfriheten.

For det andre går regjeringen inn for å senke kravet til når en ytring er fremsatt offentlig. Jfr. straffelovens vilkår om at ytringen må “framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten.”

Regjeringens forslag går ut på at det fortsatt skal være et skille mellom det private og offentlige rom, og at bare uttalelser som er fremsatt offentlig skal kunne rammes av straffeloven § 135a. Regjeringen går derimot inn for å karakterisere flere situasjoner

---

<sup>120</sup> Se St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 73.

<sup>121</sup> Se St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 73.

<sup>122</sup> Se St.meld. nr 26 (2003-2004) s. 73.

<sup>123</sup> Se nærmere SMED (2003) s. 88.

<sup>124</sup> Se nærmere SMED (2003) s. 88.

som “offentlig.” I dag blir som nevnt en uttalelse tolket til å være fremsatt “offentlig” dersom et større antall personer overhører ytringene. Regjeringen foreslår at også en uttalelse fremsatt med et mindre antall tilhørere bør rammes av straffeloven. Etter Regjeringens forslag vil det være nok at bare en person i tillegg til den krenkende er tilstede.<sup>125</sup>

Det var i Sjølie-saken ikke tvil om at uttalelsene var fremsatt offentlig, og det er derfor klart at utfallet i saken ikke ville ha vært annerledes dersom Regjeringens forslag hadde vært gjeldene rett. Men forslaget kan ha stor betydning for utfallet i fremtidige rettssaker om rasediskriminerende ytringer. Det er for eksempel en kjensgjerning at hetspreget trakassering og vold mot tilfeldige ofre ofte skjer på gaten med få mennesker tilstede.

#### 4.2.3 Behandling av Sjølie-saken i FNs rasediskrimineringskomité

Det er som sagt ventet at Sjølie-saken snart skal bli behandlet av FNs rasediskrimineringskomité. Saken blir ansett som viktig fordi det råder en viss usikkerhet omkring rekkevidden av artikkel 4 i rasediskrimineringskonvensjonen. Enkelte stater, herunder Norge har som nevnt tolket artikkel 4 innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten.<sup>126</sup> Høyesterett legger som sagt til grunn at statene etter konvensjonen neppe har plikt til å forby meningsytringer som gir uttrykk for rasemessig overlegenhet.

Det er antatt at rasediskrimineringskonvensjonens behandling av saken vil oppklare usikkerheten rundt art. 4.<sup>127</sup> Som nevnt er ikke Rasediskrimineringskomiteens uttalelser er ikke rettslig bindende for statene, men uttalelsene vil allikevel ha status som rettskilde og vil av den grunn legge viktige føringer på norske domstoler for hvordan grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer skal bli trukket i fremtiden.<sup>128</sup> Komiteens standpunkt vil dessuten være retningsgivende for lovgiver når de nå skal revidere straffeloven § 135a.

---

<sup>125</sup> Se St. meld .nr 26 (2003-2004)

<sup>126</sup> Se over i pkt.

<sup>127</sup> Se SMED(2003) s. 90

<sup>128</sup> Se NOU:1999:27 s. 153

#### 4.2.4 Vil de nye endringene gi et tilstrekkelig vern mot rasediskriminerende ytringer?

At endringene i straffeloven § 135a og innføringen av den nye Grunnloven § 100 styrker vernet mot rasistiske ytringer er klart, men om det er et tilstrekkelig vern for å beskytte minoriteter vil bare tiden vise. Som jeg har redegjort for i mine foregående drøftelser, ville resultatet i Sjølie-dommen kanskje ikke vært noe annerledes selv om forslagene til endringene i straffeloven § 135a hadde vært gjeldene rett. Men på den andre siden vil antagelig uttalelsene i forarbeidene til den nye Grunnloven § 100 kunne brukes som et argument for å gi vernet mot rasediskriminerende ytringer større gjennomslagskraft.

Det at grunnlovsteksten ikke gir en direkte løsning på hvordan vernet mot rasistiske ytringer skal avveies mot ytringsfriheten. Det må søkes støtte i forarbeidene for å , er kanskje en svakhet ved den norske lovgivningen. Hvor lojal domstolene er ovenfor lovgiver blir da avgjørende. Det har jo forekommet at Høyesterett har truffet avgjørelser som både har avviket fra forarbeider og lovtekst,<sup>129</sup> selv om det ikke er sannsynlig at det vil skje her. Dessuten kan det se ut til at forarbeidene gir tvetydig signaler. Uttalelsen er for det første ikke spesielt klare. For det andre kan man finne både argumenter som taler for og imot å la vernet mot rasediskriminering få større gjennomslagskraft.

#### 4.2.5 Burde vernet mot rasediskriminerende ytringer fått grunnlovmessig beskyttelse?

Det kan altså stilles spørsmål ved om norsk lovgivning gir (og vil gi i fremtiden) minoriteter god nok beskyttelse mot rasistisk hets og andre hatefulle ytringer. Flere argumenterer for at blant annet vernet mot rasediskriminerende ytringer bør gis samme grad av beskyttelse som ytringsfriheten i lovverket. Altså konstitusjonell beskyttelse.

---

<sup>129</sup> Se Torstein Eckhoff og Jan Helgesen; Rettskildelære (4.utg.Oslo; Tano Aschehoug 1997) s. 88.

Det kan i den sammenheng nevnes at Norge har blitt kritisert av både CERD og ECRI fordi vi ikke har grunnlovsfestet vernet mot rasediskriminerende ytringer på lik linje med ytringsfriheten.<sup>130</sup>

Hvordan en slik grunnlovsfestning eventuelt skulle kunne gjennomføres har det i debatten vært delte meninger om, Torkel Oppsal reiste spørsmålet om en egen menneskerettighetskatalog i Grunnloven i 1968. Mens blant annet Jan Helgesen i den senere tid har argumentert for å oppgradere det internasjonale menneskerettsvernet for eksempel igjennom å gjøre menneskerettsloven til Grunnlov.<sup>131</sup>

Dersom vi skulle tatt utgangspunkt i Helgesens forslag ville vernet mot rasediskriminerende ytringer blitt grunnlovsfestet gjennom bestemmelsen i SP artikkel 20, og dermed blitt likestilt med ytringsfriheten.

Det er flere argumenter som kan tale for en grunnlovsfestning av vernet mot rasediskriminerende ytringer. (Og andre menneskerettigheter) På den andre siden skal det understrekes at det er et komplisert tema som også møter sterk motstand. Jeg vil ikke gå grundig inn på denne diskusjonen, men finner det allikevel nyttig å trekke frem noen argumenter for å belyse tema.

Et argument som kan tale for en oppgradering av vernet mot rasediskriminerende ytringer på lik linje med ytringsfriheten, er at samfunnet har blitt mer flerkulturelt. Ettersom samfunnet har blitt mer flerkulturelt blir behovet for å beskytte minoritetene også større blant annet mot rasistiske ytringer.<sup>132</sup>

Senter mot etnisk diskriminering er en av de norske institusjonene som går inn for å gi vernet mot rasediskriminerende ytringer grunnlovsbeskyttelse. SMED kan ikke se hvorfor ytringsfriheten skal ha en overordnet status til fortrenghet for andre fundamentale menneskerettigheter. De mener at alle bør ha retten til å behandles med

---

<sup>130</sup> Se SMED(2003-2004)

<sup>131</sup> Se Jan Helgesen "Bør vi anno – 2002- modernisere individets grunnlovsværn?", Festskrift til Carsten Smith, Rettsteori og rettsliv (Oslo; Universitetsforlaget 2002)s. 385.

<sup>132</sup> Se nærmere bla Helgesen (2002) s. 385



respekt og likeverd, og ønsker at dette skal sikres ved at blant annet vernet mot rasediskriminering får grunnlovsbeskyttelse.<sup>133</sup>

Det er et sentralt poeng SMED her trekker frem. Man kan stille spørsmål ved hva som gjør ytringsfriheten så verneverdig til fortrengsel for beskyttelse av de som er annerledes i samfunnet. Men nå er vel som sagt de fleste enige i at rasisme og hatefulle ytringer bør bekjempes, uenigheten ligger vel først og fremst i hvordan denne kampen skal kjempes.

Men å styrke vernet mot rasistiske ytringer kan også møte problemer. Helgesen fremhever i sin artikkel, “Bør vi -anno- 2002- modernisere individets grunnlovsværn”, at selv om mange i dag ønsker å styrke minoritetsvernet, er det “blitt betydelig vanskeligere å få aksept i storsamfunnet for at minoritetene skal ha rettigheter på flertallets bekostning”<sup>134</sup> Det Helgesen her sier er viktig for å forstå hvor komplisert tema en eventuell oppgradering av vernet mot rasediskriminerende ytringer er. Det kan i den sammenheng være viktig å huske på at samtidig med at samfunnet blir mer flerkulturelt, ser det ut til at også fordommene og intoleransen øker blant befolkningen.

Kanskje Sjølie-saken ville ha fått et annet resultat dersom vernet mot rasediskriminerende ytringer hadde vært grunnlovsfestet. Det ville uansett vært en innbyrdes konflikt mellom de to rettighetene hvor en avveining måtte ha funnet sted. Men vektskålen hadde kanskje tippet litt annerledes dersom utgangspunktet hadde vært at to likeverdige rettigheter hadde stått imot hverandre. En kan i hvert fall med god grunn reise problemstillingen.

## 5. AVSLUTNING

Som Sjølie-dommen illustrerte er tema om hvordan grensen mellom ytringsfrihet og rasediskriminerende ytringer skal trekkes komplisert. Hvordan man skal bekjempe

---

<sup>133</sup> SMED (2003) s. 79

<sup>134</sup> Se Helgesen (2002) s. 387.

rasisme og intoleranse er det delte meninger om, noen vil gjøre det gjennom lovgivning og forbud, mens andre er av den oppfatning at å forby slike holdninger vil føre til økt rasisme.

I Sjølie- saken ble det gitt uttrykk for at det skal mye til før en ytring skal kunne sies å rammes av straffeloven § 135a. Høyesterett så ut til å skjerpe inn sin praksis ytterligere, dette til tross for at Norge også før Sjølie – saken hadde fått kritikk fra FNs rasediskrimineringskomité om at forståelsen av straffeloven § 135a antagelig ikke overholdt konvensjonen.

Høyesterett gir ved å dømme som de gjør i Sjølie- saken et signal til både norske domstoler, påtalemyndigheten og norske borgere at det skal mye til før man dømmer etter straffeloven § 135a. Dette er særdeles uheldig, da det reelle vernet bestemmelsen var ment til å gi ikke er der.

At Norsk rett er på kollisjonskurs med folkeretten kan illustreres med at FNs Rasediskrimineringskomite nå skal ta stilling til saken.

Men Sjølie- saken ser ut til å ha mistet prejudikatsvirkning etter de nye endringene i Grunnloven § 100. Det er selvsagt vanskelig å si noe konkret om hvordan retten til ytringsfrihet vil avveies mot vernet til rasediskriminerende ytringer i fremtiden, men det er utviklingstrekk som kan tyde på at forbudet mot rasediskriminerende ytringer muligens vil få større gjennomslagskraft enn det vi har sett i Sjølie-dommen og annen tidligere norsk rettspraksis. Ikke bare har den nye Grunnloven § 100 fått en annen utforming som åpner for en større beskyttelse mot rasediskriminerende ytringer på bekostning av ytringsfriheten, dette vil også bli fulgt opp med et forslag om endring i straffeloven § 135a.<sup>135</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om norsk rett i fremtiden vil gi et tilstrekkelig vern mot rasediskriminerende ytringer, det er flere som har foreslått at vernet mot

---

<sup>135</sup> Se nærmere NOU:2000: 12 jf. St. mld. nr 49 (2003-2004). *Mangfold gjennom inkludering og deltakelse*. s. 39,40.

rasediskriminerende ytringer bør bli likestilt med ytringsfriheten og få et konstitusjonelt vern.



## Litteraturliste

- Bratholm, Anders: “*To rettsavgjørelser to syn, Hoaas- saken og Morgenavis*”, Lov og Rett 1980
- Bratholm, Anders: Straffeloven kommentarutgave, annen del Forbrytelser.(Oslo Universitetsforlaget 1995).
- Coliver, Sandra (1992) *Striking a balance: Hate speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. London Human Right Centre, (University of Essex 1992)
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, J; Rettskildelære (4.utg.Oslo; Tano Aschehoug 1997)
- Engh, Christine: *Jødehets bringes inn for FN*, artikkel i Aftenposten 18.juni 2003
- Elgesen, Frode; *Rasediskriminerende ytringer: Norsk rett på kollisjonskurs med Folkeretten*, 28. mai 2004, Amnesty International Norges hjemmesider, [www.amnesty.no](http://www.amnesty.no).
- Helgesen, Jan; “*Bør vi anno – 2002- modernisere individets grunnlovsværn?*”, Festskrift til Carsten Smith, Rettsteori og rettsliv (Oslo; Universitetsforlaget 2002)s. 385.
- Karlsen, Gunnar M; Nazistmarsjen og menneskerettighetene, kronikk i Aftenposten 23.august 2000.
- Kyrre, Eggen: “*Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*” Lov og rett 1998
- Jakhellen, Henning: “*Ytringsfrihet og rasediskriminering*”, Lov og Rett 1980 Rt 1977. s 114.
- Matningdal, Magnus i Norsk Lovkommentar (4. utg. Oslo; Gyldendal 2002)bind 1.
- Nystuen, Gro: Rett mot Rett, Oslo: (Antirasistisk Senter 1991) s. 7.
- Senter mot etnisk diskriminering; *Underveis mot et bedre vern* (Oslo; SMED 2003)
- Øie, Toril og Slettan, Svein; Forbrytelse og straff, Lærebok i strafferett (2 utg, Oslo: Tano Aschehoug 1997)

## Forarbeider

- NOU 1969:42 Utredning om forbud mot rasediskriminering
- Ot.prp.nr 48 (1969-70) Om endringer i den alminnelige borgelige straffelov av 22.mai 1902 (forbudet mot rasediskriminering m.m.)
- Ot.prp.nr 29 (1980-81)Om lov om endringer i straffelovens §135a og §349a (forbud mot diskriminering av homofile) s. 14.
- NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettighetene
- NOU:1999:27 “*Ytringsfriheten bør finne sted*” Om endringer i Grunnloven § 100. Rt 1980 s. 1305.
- NOU 2002:12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*
- St. mld. nr 49 (2003-2004). *Mangfold gjennom inkludering og deltakelse*. s. 39,40.
- St.meld.nr.26 (2003-2004) *Om endring av Grunnloven § 100*
- Inst. S. nr.270. (2003-2004)Innstilling til Stortinget fra kontroll og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100.

## Domsregistre

- Rt 1977 s.119.
- Rt 1980 s. 1305.
- Rt 1997 s 1827(Kjuus).
- Rt 2002 s.1618( Sjølie)

**Konvensjoner/resolusjoner/rapporter**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950  
FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

FN- konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 21. desember 1965.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 21. desember 1965.

Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse, Tredje rapport om Norge, vedtatt 27. juni 2003.

CERD A/49/18 (1994).

Den europeiske menneskerettighetskommisjons avgjørelse nr. 9348/78.

**Elektroniske dokumenter**

Europarådets hjemmeside, "Combating Racism"

<http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/racism/default.asp>

Stortingets hjemmesider, <http://www.stortinget.no/stid/2003/sv040930.html>



